

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

SITUATION RESPECTIVE

DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DU DIRECTEUR
DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

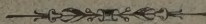
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 28 Avril 1909, à 2 heures 1/2

PAR

Pierre MAUREIL-DESCHAMPS

Président : M. THALLER, professeur
Suffragants { *MM. SOUCHON, professeur.*
 TISSIER, professeur.



PARIS
IMPRIMERIE DES FACULTÉS
A. MICHALON
10, Rue de Vaugirard, 10 (près l'Odéon)
(Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince)

—
1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans
les thèses ; ces opinions doivent être considé-
rées comme propres à leurs auteurs,**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

SITUATION RESPECTIVE

DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DU DIRECTEUR

DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

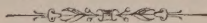
Le Mercredi 28 Avril 1909, à 2 heures 1/2

PAR

Pierre MAUREIL-DESCHAMPS

Président : M. THALLER, professeur

Suffragants { *MM. SOUCHON, professeur.*
TISSIER, professeur.



PARIS
IMPRIMERIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

10, Rue de Vaugirard, 10 (*près l'Odéon*)
(*Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince*)

—
1909



INTRODUCTION

Les Lois françaises qui régissent l'organisation et le fonctionnement des sociétés anonymes sont muettes ou à peu près sur la question si délicate des rapports qui existent entre Directeur et Conseil d'administration de ces Sociétés.

Le législateur a pris soin de déterminer d'une façon assez précise le rôle et la fonction du Conseil d'administration en ce qui concerne l'accomplissement des formalités relatives à la constitution de la Société anonyme et des actes les plus importants de la vie sociale.

Mais, volontairement ou non, il a omis de régler les détails d'administration, de gestion de la Société, une fois constituée.

Il est écrit, c'est vrai, dans la loi du 24 juillet 1867, fondamentale en la matière, que le Conseil d'administration doit dresser le bilan et l'inventaire, convoquer les assemblées générales dans les cas prévus

par la loi, rendre compte de la gestion à l'assemblée générale annuelle, etc..., mais ce ne sont point là, ainsi qu'on le verra plus loin, des actes d'administration de la Société, au sens commercial du mot.

C'est dans l'art. 22, § 2, de la loi de 1867, que nous rencontrons la seule disposition législative se rattachant étroitement à la question faisant l'objet de ce travail.

L'art 22 est ainsi conçu :

« Les Sociétés anonymes sont administrées par
« un ou plusieurs mandataires à temps, révocables,
« salariés ou gratuits, pris parmi les associés. »

« Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un
« directeur, ou si les statuts le permettent, se subs-
« tituer un mandataire étranger à la Société et dont
« ils sont responsables envers elle. »

Malheureusement cet article est loin d'avoir réuni tous les suffrages des jurisconsultes dans une interprétation unique. « C'est, dit Monsieur de Courcy, le plus malencontreux de toute la loi. »

D'autre part, le législateur n'a fait ici, qu'effleurer, un petit côté de la question ; l'article est incomplet ; l'usage et la jurisprudence ont dû, en cette matière, combler une lacune importante.

Au lendemain de la promulgation de la loi de 1867, et bien avant que l'expérience ait pu permettre de dégager d'une façon précise les résultats pratiques

de la législation nouvelle. M. de Courcy écrivait, à propos de l'art. 22 :

« Je crois enfin qu'il s'établira des usages statutaires, des précédents, au besoin une jurisprudence corrigeant les imperfections de détail de la loi, et permettant d'attendre sans trop de dommage que le législateur, éclairé par l'expérience, la corrige lui-même. »

Les événements ont donné raison à l'éminent jurisconsulte : usage et jurisprudence ont fait ce que le législateur n'a pas cru devoir faire.

Aussi est-ce bien à l'étude de ces usages et de cette jurisprudence que nous consacrerons plus spécialement ce travail.

Nous essaierons de déterminer avec toute la précision qu'il est possible d'apporter en pareille matière, la ligne de démarcation entre les attributions du Conseil d'administration et du Directeur dans l'administration commerciale de la Société anonyme ; puis nous étudierons la situation du Directeur au point de vue de la révocabilité, et celle du conseil d'Administration au point de vue de la responsabilité qu'il peut encourir du chef de la gestion critiquable d'un Directeur choisi par lui.

Nous nous demanderons, en terminant cette étude, s'il y a vraiment lieu de faire un grief au législateur de cette pénurie de dispositions législatives, relatives au fonctionnement de la Société après sa consti-

tution. S'il y a lieu d'ajouter à son œuvre par une loi nouvelle; ou si nous devons nous contenter de la législation actuelle.

Les uns soutiennent qu'en cette matière, toute dérogation au droit commun serait parfaitement inutile et même dangereuse; qu'il serait de beaucoup préférable de s'en rapporter à la libre initiative de sociétaires ou plutôt de fondateurs de sociétés qui dans les statuts soumis à leur rédaction, se chargeraient de déterminer les pouvoirs respectifs du Conseil d'administration et du Directeur, en se conformant aux dispositions du Code Civil relatives au mandat et au louage de services.

En fait, étant donné l'état de notre législation, c'est ainsi que les choses se passent actuellement.

D'autres, au contraire, préféreraient que le législateur s'expliquât plus clairement et plus longuement sur ce point. Cette réforme ne nous paraît pas impossible, loin d'entraver la marche des affaires, il nous semble au contraire qu'elle éviterait de nombreux froissements, qu'elle supprimerait beaucoup de litiges, dont la solution, actuellement, doit être demandée aux tribunaux, ce qui est rarement un bien pour les intéressés.

CHAPITRE PREMIER.

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

Section I. — LES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DANS LA GESTION COMMERCIALE DES AFFAIRES SOCIALES.

L'organe essentiel qui, dans l'esprit du législateur de 1867, doit assurer le fonctionnement de la Société anonyme après sa constitution, est sans contredit le Conseil d'administration. L'Assemblée générale des Actionnaires, les commissaires de surveillance, le Directeur, ne sont, à ses yeux, que des rouages d'une importance tout à fait secondaire et dont l'existence même, en ce qui concerne le Directeur, est purement facultative.

Car il est certain qu'une société anonyme pourrait valablement se constituer et fonctionner sans être obligée de recourir à la nomination d'un Directeur. La loi dit, en effet, que « ces mandataires (les administrateurs) *« peuvent »* et non *« doivent »* choisir parmi eux un directeur.

Et, en fait, il existe plusieurs sociétés pour l'administration desquelles les actionnaires n'ont pas jugé à propos de nommer un Directeur. Tous les pouvoirs sont confiés au Conseil d'administration qui est en même temps assemblée délibérante et agent d'exécution.

Il nous suffira de citer la Société anonyme, Les Immeubles de Passy (statuts publics dans les Aff. Parisiennes des 26 et 27 juillet 1908) dont les statuts, en ce qui concerne les attributions du Conseil d'administration, sont ainsi conçus :

Art. 14. — La Société est administrée par un conseil composé de 3 membres pris parmi les actionnaires dont la nomination et la rémunération appartiennent à l'assemblée générale.

Art. 16. — Le Conseil d'administration est investi tant activement que passivement des pouvoirs les plus étendus de gestion et d'administration de la Société, pour sauvegarder ses intérêts en toute circonstance et faire toutes opérations généralement quelconques rentrant dans son objet, sans aucune limitation ni réserve; notamment il pourra : acheter des immeubles bâtis ou non bâtis; accepter des baux avec promesse de vente, avec ou sans antériorité; faire édifier toutes constructions, faire et conclure tous marchés, traiter avec tous entrepreneurs; vendre, échanger et revendre tous immeubles construits

et terrains non bâtis ; percer et rectifier des rues, passages, cités et places, transformer et améliorer ; faire locations à titre d'emphytéose ou autres, à longs ou courts termes, avec ou sans promesse de vente, exploiter les immeubles sociaux, soit par location proprement dite, soit par toutes conventions ou marchés procurant leur mise en valeur et permettant de percevoir des fruits et revenus ; faire tous transports, cessions, transferts, conversions, délégations, contracter tous emprunts hypothécaires, soit sous forme de prêt ferme, ou d'ouverture de crédit, en affectant ou promettant d'affecter les immeubles ou construction édiflée ou à édifier de la Société, contracter tous prêts sous forme d'obligation et stipuler tous taux d'intérêts et autres conditions de ces prêts ; contracter toutes assurances, signer toutes polices et ave-nants, toucher et recevoir, payer et acquitter toutes sommes en principal, accessoires, à tels titres et pour telles causes et sous quelque dénomination que ce soit. En cas de difficulté, exercer toutes poursuites, contraintes, diligences nécessaires. En tout état de cause, traiter, transiger, compromettre. Donner quittance et décharge, consentir subrogations ou désistements et mainlevées de tous droits et empêchements quelconques, avec ou sans paiement. Donner et accepter tous mandats, substituer et généralement faire le nécessaire aux fins de l'objet de la Société.

Nous y trouvons, c'est vrai, un article qui pourrait

être interprété, en ce sens, qu'il autorise la nomination d'un Directeur :

« Le Conseil peut déléguer tout ou partie de ses
« pouvoirs à telles personnes que bon lui semble, par
« mandats spéciaux et pour objets déterminés avec
« faculté de substituer, fixer les rémunérations des
« mandataires. »

Mais il s'agit là de la nomination de mandataires spéciaux, pour objets déterminés et dont le rôle n'a rien de commun avec celui du Directeur, mandataire général, chargé de l'administration des affaires sociales.

A l'égard des tiers, la Société en question est représentée par le Président du Conseil d'administration : « Art. 23.... Le Président du Conseil représente la société à l'égard des tiers et en justice ; il agit en son nom, tant en demandant qu'en défendant et toutes les actions judiciaires sont intentées et suivies à sa requête et contre lui. »

Mais hâtons-nous de le dire, les Sociétés anonymes qui n'ont point de Directeur à leur tête, sont extrêmement rares, et celles qui se trouvent dans cette situation, un peu particulière, ne sont pas loin d'occuper, au point de vue de l'importance commerciale, le dernier degré de l'échelle.

Au contraire, la plupart des Conseils d'administration ou assemblées générales de nos sociétés anonymes ont tenu à user de la faculté qui leur est ac-

cordée par la loi de 1867, et ont nommé un, et souvent même, plusieurs directeurs.

C'est donc que l'existence de cet organe d'administration, que nous appelons le directeur, semble a priori et avant d'avoir examiné la question à un autre point de vue, avoir une très grande importance aux yeux des praticiens, fondateurs de sociétés, rédacteurs de statuts, dont les propositions, le plus souvent, sont purement et simplement homologuées par les assemblées générales ou les conseils d'administration.

Ce n'est point là cependant la réalisation du vœu du législateur de 1867, qui ne paraît s'occuper du Directeur que tout à fait accidentellement.

Il importait de la constater. Mais ce n'est point là la question qui doit nous occuper.

La loi du 24 juillet 1867 a confié l'administration des sociétés anonymes « à un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, « pris parmi les associés. » Ces « mandataires » réunis, constituent le Conseil d'administration de la Société.

Le législateur ne s'est pas préoccupé de déterminer les attributions du Conseil d'administration dans les sociétés anonymes. Il convient donc de se référer pour les déterminer, aux principes généraux du mandat, en partant de cette idée que le mandat du Conseil d'administration est un mandat général

d'administration dans le sens de l'article 1988 C. C., lequel est ainsi conçu : « Le mandat en termes généraux, n'embrasse que les actes d'administration. »

Les administrateurs sont des mandataires. C'est donc à cet ensemble, à ce collège de mandataires, que va être dévolue la gestion des affaires sociales. Il s'agit de savoir maintenant si en fait, les choses se passent ainsi ; si cet aréopage d'actionnaires, triés sans doute sur le volet, satisfaisant aux desiderata du législateur, exerce réellement l'administration de la Société, s'il mérite vraiment son nom de Conseil d'administration.

Et d'abord, qu'est-ce donc qu'administrer ? Quels sont les actes que devra accomplir ce conseil pour qu'on puisse dire de lui, sans exagération aucune, qu'il est l'administrateur de la Société.

« Au sens commercial du terme, dit M. Thaller (1), l'administration comprend tous les actes
« ordinaires d'exploitation, l'achat des approvision-
« nements, la vente des produits, la location d'un
« magasin, la souscription, acceptation ou négocia-
« tion d'effets de commerce pour régler les engage-
« ments courants, la réception d'effets des débiteurs,
« les réparations d'outillage et embauchage d'ou-
« vriers, les conventions avec commissionnaires
« pour écouler la marchandise ou en effectuer le
« transport » etc.,

(1) THALLER. Traité élément. de droit commercial. P. 230.

Il est évident qu'on ne saurait énumérer ici tous les actes d'exploitation susceptibles de rentrer dans le domaine d'une Société commerciale; puis la nature de ces actes varie avec l'objet même de la Société, et tel acte, la vente d'un immeuble par exemple, qui serait un acte de disposition pour une banque ou un journal, devient un acte d'administration pour une société ayant pour objet l'achat et la vente d'immeubles.

Ce qui frappe tout d'abord au premier examen de ces actes d'administration, c'est leur multiplicité. Voilà en vérité beaucoup de choses à faire pour une assemblée qui dans quelques sociétés se réunit une fois par semaine et dans beaucoup d'autres, une fois par mois ou seulement même une fois par an, car aucune disposition de la loi n'assigne aux conseils d'administration de Sociétés anonymes un nombre minimum de réunions, soit par an, soit par mois.

Mais le principe même qui, dans l'esprit de la loi fait du Conseil d'administration, un agent d'exécution, n'est-il pas en contradiction évidente avec cette maxime écrite dans la Constitution de l'an VII: « Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul », et qui depuis est la base du Droit constitutionnel de la plupart des nations civilisées.

L'action s'accommode mal d'une assemblée, quelle qu'elle soit; dès l'instant qu'il y a pluralité de membres, il y a entrave à l'exécution d'un acte quelcon-

que. Il faut prendre le temps de se réunir, de se consulter, de discuter l'opportunité de telle ou telle mesure, de se mettre d'accord sur une détermination à prendre, avant de passer à l'exécution proprement dite. Et cependant, le temps presse — *time is money* — les affaires attendent une solution et plus la solution tardera à venir plus le préjudice sera grand pour la société.

S'agit-il, par exemple, d'embaucher un ouvrier dans une manufacture? Faudra-t-il le présenter à chacun des administrateurs, afin que chacun l'interroge sur son passé, sur sa capacité professionnelle, examine les certificats qu'il exhibe, afin que la décision qui va intervenir à son sujet soit prise en parfaite connaissance de cause? Nous supposons évidemment, dans l'espèce qui nous occupe, que chaque administrateur est capable de poser ces questions et de les discuter utilement; nous verrons cependant qu'il n'en est pas ainsi, au moins dans la plupart des cas.

Il est facile de comprendre que pareille façon de procéder serait des plus préjudiciables aux intérêts de la société, et à supposer que la solution à intervenir eût quelque chose à gagner à être plus longuement mûrie et discutée, elle le perdrait au centuple à se faire si longtemps attendre. De même que dans un gouvernement, il est quelquefois dangereux, toujours nuisible de confier le pouvoir exécutif à une

collectivité, de même, il serait contraire aux intérêts de la société, de confier l'exploitation des affaires sociales à un conseil d'administration.

On peut répondre, il est vrai, que le législateur n'a pas obligé les sociétaires à nommer plusieurs administrateurs, à constituer ce qu'on est convenu d'appeler un conseil d'administration. Il dit, en effet : « L'administration des sociétés anonymes est confiée à *un* ou plusieurs mandataires... » etc.

Il se pourrait donc qu'un seul administrateur fût nommé. La loi échapperait donc, en ce cas, à la contradiction que nous avons signalée.

Mais, au point de vue pratique, cette objection n'a aucune portée. Les sociétés anonymes qui n'ont qu'un seul administrateur son infiniment rares ; on en cite à peine un ou deux exemples. Il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

La plupart des sociétés anonymes ont donc à leur tête un groupe d'administrateurs, un conseil d'administration.

Ce conseil se réunit, ainsi que nous venons de le voir, au maximum, une fois par semaine, plus souvent une fois par mois et dans quelques sociétés une fois par trimestre, ou par an seulement. Il semble bien que l'action continue qu'exige la sage administration d'une affaire commerciale soit quelque peu incompatible avec les fonctions intermittentes de cette assemblée. Que penserait-on d'un commerçant qui s'occu-

perait de son commerce une fois par semaine, pendant une heure ou deux seulement, et qui, pour le reste du temps, s'en remettrait à ses employés du soin d'exécuter les ordres qu'il aurait donnés? On serait inquiet à juste titre, pour son avenir commercial. Et cependant cette situation serait identique à celle d'une société anonyme dans laquelle le conseil d'administration aurait la gestion des affaires commerciales.

Nous disons « identique » ; nous devrions dire que cette situation serait pire. Car la comparaison que nous avons faite n'est pas rigoureusement exacte : il faut se garder de conclure, en cette matière, de l'individu à la société. — Ce qui est vrai de l'un peut être vrai de l'autre, mais dans une moindre mesure. — D'une façon générale, l'individu est meilleur administrateur que la société, de même que la société passe pour mieux administrer que l'Etat. Loin de nous cependant la pensée de vouloir faire ici le procès de l'Etat administrateur.

Mais nul ne saurait contester qu'il manque à la société ce puissant stimulant, ce désir, cette soif d'arriver, de percer, de gagner de l'or, cet amour propre, qui se traduit chez beaucoup d'individus par un labeur acharné, continu, de tous les instants, source assurément la plus féconde de la fortune et de la réussite.

Nous retrouverons peut-être ces sentiments chez

nos administrateurs, mais à l'état bien platonique, et combien faibles, parce que divisés entre tous pour l'œuvre commune.

Et cette œuvre sera-t-elle bien à eux? Dira-t-on, en cas de réussite, c'est là le résultat du travail, de l'intelligence de M. X et de M. Y, administrateurs? Non, l'œuvre est anonyme comme la société.

C'est là, évidemment, un stimulant qui fera toujours défaut à l'œuvre collective; toutes proportions gardées, la société est moins puissante que l'individu; il y a déperdition de forces par suite de l'absorption de la personnalité de l'individu dans la personnalité de la société. Il se dégage, c'est vrai, de cette fusion, une personnalité nouvelle, celle de la société, mais relativement moins forte, moins bien organisée.

Nous essaierons de démontrer, dans la suite, comment, dans la pratique, on a obvié, dans une certaine mesure, à cet inconvénient: c'est là précisément qu'apparaîtra toute l'importance du rôle du directeur dans la société anonyme.

Mais, à supposer même que le conseil d'administration d'une société, fût organisé de telle façon qu'il lui fût possible de pourvoir effectivement à la gestion des affaires sociales, sans avoir besoin de déléguer ses pouvoirs à un directeur ou à un mandataire pris dans son sein, il est intéressant de rechercher si ceux qu'on appelle les administrateurs de la

société seraient vraiment capables de l'administrer.

Il semble, à première vue, que la question ainsi posée, soit quelque peu paradoxale, car on n'aime point, en général, confier le soin de gérer ses affaires à un individu qu'on sait pertinemment insuffisant ou incompetent, et il est à présumer que les actionnaires d'une société, qui ont prêté leur argent dans le très louable espoir de le voir fructifier, répugneraient à remettre l'administration de la société à des gens qu'ils ne croiraient pas susceptibles de s'en acquitter parfaitement.

Et cependant, si étrange que cela paraisse, ce n'est point ainsi qu'il en advient dans la réalité. Très souvent, les actionnaires sont trompés sur la qualité des administrateurs qu'ils choisissent : les uns sont séduits par un titre, un nom, d'autres écoutent les organes de publicité ou la rumeur publique ; beaucoup marchent à l'aveugle, sans prendre aucun renseignement ; très peu connaissent la valeur intellectuelle, morale et professionnelle de ceux auxquels ils confient leurs économies.

Comment se recrutent donc les administrateurs ? Pour répondre à cette question, il nous suffira d'expliquer comment on lance une affaire.

La grosse question à résoudre, pour l'inventeur d'un procédé ou d'un produit nouveau, pour l'homme qui veut organiser une vaste exploitation commerciale ou industrielle et qui a besoin de faire appel

à l'épargne publique, est de trouver le moyen de se procurer l'argent nécessaire pour mener son entreprise à bonne fin.

Les banquiers sont gens tout indiqués pour prêter leur concours en la circonstance. Mais ce concours a pris, avec l'extension formidable du nombre et de l'importance des sociétés en général et des sociétés anonymes en *particulier*, un caractère tout spécial. Le banquier n'est plus seulement l'auxiliaire purement pécuniaire du commerçant ou de l'industriel : il devient le véritable organisateur administratif et financier de la société, souvent son administrateur ou son directeur. Aussi n'est-il pas rare de rencontrer, sur la liste des directeurs et administrateurs de sociétés, les noms de financiers bien plus connus en Bourse que dans le monde du commerce. M. Rochette était directeur en nom ou en fait du Crédit Minier — de la Banque Franco-Espagnole — de la Société du Manchon Hella, de la Société du Buisson Hella, etc.

Le rôle du banquier n'est donc pas, en l'espèce, celui de simple bailleur de fonds. Ce banquier serait impuissant, d'ailleurs, à l'aide de ses seules ressources et du crédit dont il dispose personnellement, à alimenter toutes les entreprises pour lesquelles son concours est sollicité. Il faut que l'affaire offre, par elle-même, une certaine garantie, une apparence de sérieux, pour que celui qui la lance arrive à recueillir

lir les fonds dont il a besoin. C'est là que nous allons voir banquiers et hommes d'affaires faire preuve d'une ingéniosité remarquable, user de procédés dont la délicatesse et la loyauté ne se doivent pas toujours mesurer à l'importance du résultat obtenu. Nous laisserons de côté les merveilleux stratagèmes mis en œuvre pour tromper le public sur la valeur réelle des apports en nature, des brevets, des inventions, sur la richesse des mines et carrières, toujours moins riches certainement que l'imagination de ceux qui prétendent les exploiter. Nous étudierons la question au point de vue qui se rattache plus spécialement au sujet qui nous occupe.

Il faut, à tout prix, présenter au public une affaire qui paraisse digne de mériter sa confiance. Pour ce faire, évidemment, il convient de placer à la tête de la société qu'on veut organiser, des hommes qui, par leur nom, leurs titres ou leurs diplômes, sont susceptibles de produire sur l'esprit des capitalistes une impression favorable; il faut, en un mot, composer le conseil d'administration de gens capables, mieux que d'autres, à tort ou à raison, de faire affluer par leur présence dans le conseil, par l'étalage de leur nom, sur le prospectus, l'argent du public dans les caisses de la société. Il ne s'agit point de s'assurer le concours de gens compétents pour gérer les affaires de la société, de gens qui, par leur science, leur expérience, la spécialisation de leurs études, assureraient

d'une façon parfaite la marche et le développement de la société. — Non, de ceux-là, on n'en veut point, pour l'instant du moins. Plus tard, peut-être, on acceptera leurs services, mais on leur donne un rôle subalterne, peu en harmonie avec leurs facultés. Il faut, au moment de la constitution de la société, que les candidats administrateurs réunissent deux conditions : qu'ils possèdent quelque argent pour acheter des actions — qu'ils aient un nom ou un titre pouvant avantageusement servir de réclame pour le placement du papier. De capacité, il n'en est point question ou si peu qu'il n'en faut pas parler.

De l'argent, certes, il en faut à l'administrateur. On lui en demande, sous le prétexte bien naturel en apparence, que l'intégrité de sa gestion doit être garantie par des espèces sonnantes. Nous verrons, plus loin, ce que vaut cette garantie. En tous cas, on lui fait acheter des actions qu'on immobilise prudemment, par l'apposition d'un cachet spécial. Et le but est atteint : voilà un souscripteur et un souscripteur sérieux, qui va servir d'amorce pour les souscripteurs à venir. Car, très souvent, l'administrateur n'est pas autre chose qu'une amorce. Le public souscrit parce qu'il voit en tête de la liste un nom connu de lui, et cependant cet administrateur ne sait rien ou presque rien de l'affaire qu'il est appelé à diriger, et il n'est pas rare de le voir jouer lui-même un rôle de dupe : c'est souvent la première

victime du banquier, le premier des actionnaires évincés...

Et il n'apparaît pas cependant que les mésaventures arrivées à quelques-uns d'entre eux aient porté tous les fruits qu'on en pouvait attendre. Il existe et il existera longtemps encore toute une catégorie de gens sur lesquels les situations d'administrateur de société exercent une sorte de fascination et qui ne connaissent point d'obstacle insurmontable pour y parvenir. Le travail de recrutement des organisateurs de sociétés se trouve singulièrement facilité; les candidats affluent; il reste à faire un choix judicieux.

L'argent, l'intrigue, les protections sont autant de facteurs qui vont jouer dans ce choix définitif un rôle d'une importance considérable. Gros et petits rentiers, fonctionnaires et officiers en retraite, luttent à qui mieux mieux pour obtenir la place désirée. Et il est à remarquer que ce sont ces gens-là, pour la plupart dépourvus, soit par nature, soit par la force des choses, de toute espèce d'initiative, habitués par leur genre de vie à recevoir de leurs supérieurs la direction dans leur travail, qui se mettent ainsi sur le tard à vouloir diriger des affaires considérables, et alors surtout que l'approche de la sénilité a fait disparaître chez eux cette activité, cette énergie, cette acuité d'esprit qui ne fut jamais l'apanage des vieillards.

Il nous a été donné, à ce propos, de recueillir les impressions d'un syndic de faillite, près le Tribunal de commerce de la Seine, bien placé pour étudier de près, toutes les péripéties de la déconfiture, de nombreuses sociétés anonymes. Le nombre de ces sociétés, nous disait-il, qui croulent par suite de l'incapacité de leurs administrateurs, est vraiment surprenant, et il est extrêmement rare que nous trouvions, en face de nous, au moment de la liquidation, des hommes à la hauteur de la tâche qui leur était confiée. Ce sont, pour la plupart, des gens qui ne connaissent presque rien de l'affaire qu'ils devaient administrer et qui ont assumé avec une incroyable insouciance, une responsabilité dont ils ne commencent à sentir tout le poids que lorsqu'on leur présente la note à payer.

Il ne faudrait point, cependant, nous hâter d'affirmer que toutes les sociétés anonymes ont à leur tête un conseil d'administration réduit à l'impuissance par l'incapacité des individus qui le composent. Ce serait exagérer par une généralisation hâtive l'importance d'une tare qui, heureusement, n'est pas universelle.

Il existe des sociétés, nous dirons même toute une catégorie de sociétés administrées par un conseil qui est, en général, à la hauteur de la tâche qui lui incombe : nous voulons parler des banques et des grands établissements financiers.

Il est à remarquer qu'à la tête de ces entreprises aussi bien à l'administration qu'à la direction, on trouve toujours ce qu'on appelle des gens de métier. Il est extrêmement naturel, du reste, qu'une banque soit administrée par un banquier, et la chose passerait inaperçue, ne serait pas digne d'attirer l'attention s'il en était de même pour l'administration de toutes les sociétés.

Malheureusement, il n'en est pas ainsi, et il est facile, par un exemple, de faire ressortir la différence.

Ainsi, la Société Générale, pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, est administrée par : M. L. B..., banquier ; B..., banquier ; B..., inspecteur de finance honoraire ; D..., banquier ; G..., ancien directeur d'une agence de la Société ; M..., administrateur du Crédit Foncier Egyptien ; S. A..., ancien attaché à l'Inspection des finances ; S..., administrateur de la Société Française de Banque et Dépôts ; S..., banquier.

Au contraire, la Société anonyme des Carrières de Corbeil, créée pour l'exploitation des Carrières de pierre meulière, est administrée par :

MM. H. C., député du Nord ;

M..., banquier ;

F. L., rentier.

Ch. L., rentier.

P. B., administrateur de sociétés.

Il y a là, évidemment, un élément d'aptitudes professionnelles qui fait défaut et qui est le point de départ d'une infériorité incontestable.

Le recrutement des membres du conseil d'administration des sociétés anonymes, d'une façon générale, est donc loin d'atteindre la perfection.

Il n'est pas surprenant, dès lors, que dans la pratique et en vue d'obtenir un meilleur résultat, on ait relégué au second plan, au point de vue de l'importance à accorder à leurs fonctions ces amateurs de jetons de présence, tout juste bons à écouter la lecture d'un rapport du directeur ou de l'administrateur délégué et à donner son approbation sans en comprendre bien souvent toute la portée. Il n'est pas possible de leur confier la véritable administration de la société; administrateurs, ils ne le sont que de nom : nous allons voir tout à l'heure qu'ils ont abdiqué tous leurs pouvoirs entre les mains de leur directeur ou de leur administrateur délégué.

Il ne semblerait pas, cependant, si l'on s'en tient à une lecture superficielle des statuts des sociétés anonymes qui sont publiés actuellement, que cette abdication soit bien réelle. Il est facile de constater, au contraire, que les Conseils d'Administration se plaisent à s'attribuer, dans les statuts, un nombre considérable et très varié de pouvoirs, ce qui sem-

blerait faire croire qu'ils ont la haute main sur toute la gestion des affaires sociales.

Voici, par l'exemple, l'énumération absolument fastidieuse des pouvoirs du Conseil d'Administration de la Société Nouvelle de l'Orfèvrerie d'Ercius :

« Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société en toutes circonstances et faire toutes les opérations relatives à l'objet social.

Il a, notamment, les pouvoirs suivants, lesquels sont énonciatifs et non limitatifs.

Il représente la société vis-à-vis des tiers.

Il décide et autorise tous actes relatifs aux opérations sociales.

Il arrête tous règlements relatifs à l'organisation des services de la société.

Il décide la création de toutes succursales et agences partout où il le juge utile, en France et à l'étranger.

Il nomme, révoque et destitue tous agents et employés de la société, fixe leurs traitements, remises, salaires et gratifications, ainsi que toutes les autres conditions de leur admission ou de leur retraite. Il fixe les dépenses générales d'administration et autres, les prix et conditions des ventes et marchés, il règle les approvisionnements de toutes sortes pour les besoins de la société; il décide et réalise toutes acquisitions, ventes, échanges et locations de biens,

meubles et immeubles, droits mobiliers et immobiliers.

Il fait tous retraits de fonds et valeurs, tous transports et cessions de créances et droits de toute nature, tous transferts de rentes, actions, obligations et autres valeurs quelconques appartenant à la société.

Il tire toutes traites, mandats et chèques; il souscrit, endosse, accepte et acquitte tous billets et effets de commerce.

Il décide et contracte tous emprunts, sous quelque forme que ce soit et confère toutes hypothèques, nantissements et autres garanties.

Il règle la forme et les conditions de titres de toute nature; il émet, quand il le juge convenable, en une ou plusieurs fois et dans les conditions qu'il fixera, le nombre d'obligations qu'il croira nécessaire pour procurer à la société les sommes dont elle pourrait avoir besoin.

Il ne pourra, toutefois, émettre des obligations pour un chiffre supérieur à celui du capital social initial (cent mille francs), sans l'autorisation de l'assemblée générale.

Il règle et arrête tous comptes avec tous créanciers débiteurs, et peut faire toutes remises de dettes.

Il touche toutes les sommes dues à la société et donne toutes quittances et décharges.

Il détermine le placement des fonds disponibles et règle l'emploi des réserves.

Il autorise et poursuit toutes actions judiciaires en demandant ou défendant.

Il peut traiter, transiger et compromettre sur toutes les affaires de la société, consentir tous désistements de privilèges d'hypothèques, d'actions résolutoires et autres droits de toute nature et faire mainlevée de toutes inscriptions, saisies, oppositions et autres empêchements, le tout avec ou sans paiement.

Il arrête les comptes annuels et les soumet à l'assemblée générale; il fait un rapport sur ces comptes et la situation des affaires sociales; il propose la fixation des dividendes à répartir; il délibère et statue sur toutes propositions à faire aux assemblées et arrête l'ordre du jour; il convoque les actionnaires aux époques fixées par les statuts et même extraordinairement, quand il le juge utile.

Enfin, il exécute les décisions de l'assemblée générale (1). »

Ce conseil là ne perdrait point son temps s'il remplissait scrupuleusement toutes les obligations qui paraissent lui incomber.

D'autres encore sont allés plus loin : ils ont voulu tout faire ou du moins avoir l'air de tout faire, absolument tout. Nous entrons alors dans le domaine

(1) *Affiches Parisiennes*. 24 Mai 1908.

de la pure fantaisie. Le caractère de certaines attributions dont est gratifié le conseil ferait croire de la part des rédacteurs des statuts à une mauvaise plaisanterie.

Nous lisons, en effet, dans les statuts de la Société d'exploitation de la Revue : *La Lumière électrique*, publiés dans les Petites Affiches du 6 août 1908 :

« Le Conseil d'Administration... touche et paie toutes sommes..., signe tous billets, traites et lettres de change, mandats, endos, effets de commerce...; il signe tous chèques et opère tous retraits totaux ou partiels. »

Nous ne voyons pas très bien le Conseil d'Administration signant un billet, un chèque, touchant une somme, endossant un effet de commerce. — Cela n'est pas sérieux. Il y a là la manifestation évidente de l'exagération d'une tendance qui devient grotesque.

Mais tout ceci n'est qu'apparence : cette longue énumération de pouvoirs n'est pas autre chose qu'un trompe l'œil. Nous retrouvons, en effet, dans la plupart des statuts des sociétés anonymes cette clause devenue de style :

Le Conseil d'Administration peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à une ou plusieurs personnes prises même en dehors du Conseil. Il peut, en outre, et par mandat spécial pour une ou plusieurs affaires déterminées, déléguer ses pouvoirs

tant en France qu'à l'étranger, à telle personne qu'il choisira, même étrangère à la société.

Cette brève formule, en apparence fort anodine, a pris, dans la pratique, une importance considérable. Cette faculté de déléguer est la véritable planche de salut des conseils d'administration. Tous la trouvent extrêmement commode et s'empressent de s'en servir. Si bien qu'il est parfaitement inutile d'en faire une faculté. On pourrait dire tout simplement : le Conseil d'Administration délègue ses pouvoirs au directeur par lui nommé, ou plus simplement encore : Le Directeur a les pouvoirs suivants (énumération des pouvoirs d'administration) sans qu'il soit besoin de les attribuer d'abord à un conseil d'administration, pour, quelques lignes plus loin le transmettre intégralement à un directeur ou à un administrateur délégué.

Ce serait là, évidemment, une simplification à introduire dans la rédaction des statuts des sociétés anonymes. Mais il ne nous semble pas que cette petite réforme aboutisse jamais : ce serait demander aux administrateurs de faire l'aveu de leur impuissance, d'éclairer le public sur la nature véritable du rôle qu'ils jouent dans la gestion des affaires sociales : or, ils ne le feront point, non plus que les fondateurs de sociétés, car il faut, au contraire, que ceux dont les noms ont été mis en avant pour capter la confiance du public paraissent, pour ce même

public, avoir la direction générale et effective de la société.

L'examen attentif des statuts des sociétés anonymes nous amène donc à la même conclusion que l'étude détaillée des faits : à savoir que le Conseil d'administration n'administre pas, que son rôle dans la gestion commerciale des affaires sociales doit être réduit à fort peu de chose, que la qualification qui lui est attribuée n'est pas en rapport avec la fonction qu'il remplit effectivement.

Déjà, en 1867, lors de la discussion devant le Corps législatif de la loi sur les sociétés anonymes, M. Marie, député, s'exprimait ainsi : « J'entendais dire il y a un instant : Les administrateurs n'administrent pas. Je sais que dans beaucoup de sociétés, il y a des administrateurs qui n'administrent pas. C'est une sorte de privilège que ces messieurs se sont donné, si bien que la qualité d'administrateur devient une profession, une espèce de métier — très lucratif —. Il y a des gens qui sont administrateurs de dix, de vingt sociétés ; ils n'administrent pas sérieusement c'est vrai, mais c'est là précisément un grand mal, un grand abus qu'il importe de faire cesser (1). Cet état de choses n'a pas changé depuis et aucun remède n'a été apporté au mal signalé par M. Marie.

(1) TRIPIER. — Loi du 24 juillet 1867 sur le Sociéter. p. 135.

Section II. — LES OBLIGATIONS LÉGALES DES ADMINISTRATEURS

Il nous reste à examiner une question d'ordre secondaire et qui a trait au rôle joué par le conseil d'administration en ce qui concerne l'accomplissement des obligations qui lui incombent aux termes de la loi de 1867. En dehors des obligations générales qui découlent du contrat de mandat, les administrateurs des sociétés anonymes sont tenus à tout un ensemble d'obligations légales imposées par la loi de 1867. Les unes sont imposées par la loi aux premiers administrateurs au moment de la constitution de la société (formalités constitutives, formes de publicité); les autres, aux administrateurs en exercice, durant les fonctions de la société.

Peut-être, puisqu'il s'agit ici d'obligations expressément mises à la charge du conseil par le législateur, allons-nous nous trouver en présence d'une assemblée capable de remplir et remplissant effectivement la tâche qui lui incombe; peut-être allons-nous rencontrer plus d'homogénéité entre l'organe et la fonction.

On peut résumer de la façon suivante les obligations mises à la charge du conseil par la loi du 24 juillet 1867 :

1° Les administrateurs doivent tenir les livres de la société en se conformant aux prescriptions du

Code de Commerce (articles 8 et suivants) et mettre ces livres et documents, dans le trimestre qui précède l'assemblée générale annuelle, à la disposition des commissaires de surveillance. L'inventaire annuel, le bilan et le compte des profits et pertes doivent être également mis à la disposition des commissaires le quarantième jour au plus tard avant la dite assemblée. De plus, les administrateurs doivent, chaque semestre, dresser un état sommaire de la situation active et passive de la société (articles 33 et 34 de la loi de 1867).

2° Déposer ledit inventaire au siège social avec la liste des actionnaires quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, chaque actionnaire ayant le droit d'en prendre communication et de se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire ainsi que du rapport des commissaires (article 35).

3° Convoquer les assemblées générales dans les cas prévus par la loi (assemblée générale annuelle et assemblées générales extraordinaires, article 27) ; en cas de perte des trois quarts du capital social (article 37) veiller à la régularité de la délibération et faire publier celle de ces délibérations qui tendraient à modifier les statuts.

4° Pourvoir à la désignation par l'assemblée générale du conseil de surveillance (article 32).

5° Assurer le prélèvement du vingtième, affecté à la formation du fonds de réserve (article 36).

6° Rendre compte de leur gestion à l'assemblée générale et faire connaître dans un rapport la situation de la société (article 27 à 32).

Tel est l'ensemble des obligations que le législateur a cru devoir imposer aux conseils d'administration des sociétés anonymes.

Il n'est pas besoin d'en parcourir la liste plusieurs fois pour se rendre compte qu'en réalité ces obligations ne vont pas peser directement sur les administrateurs. Qu'il s'agisse des formalités constitutives de la société ou de celles concernant les administrateurs en exercice durant le fonctionnement de la société, elles sont remplies ou bien par les fondateurs ou bien par le directeur ou sur son ordre et non par le conseil. Ce n'est pas le conseil qui fait publier le contrat social, ni les délibérations modificatives de ce contrat, ce n'est pas le conseil qui établit les comptes, le bilan, qui convoque les assemblées générales dans les cas prévus par la loi.

Et alors il se trouve que de cet amas d'obligations imposées par le législateur aux administrateurs, il ne reste plus rien ; ce n'est pas à eux qu'elles incombent ; une fois de plus nous constatons leur inaptitude et leur impuissance.

La conception que nous nous faisons de la nature du rôle joué par le Conseil d'administration aussi

bien dans la gestion des affaires sociales que dans l'accomplissement des obligations légales, nous fait un devoir de répondre à deux questions qui se posent d'elles-mêmes et qui découlent naturellement de notre manière de voir.

On se demande en effet, étant donné le peu d'importance que nous accordons aux fonctions des administrateurs de société, 1° comment il se fait que le législateur ait cru devoir reconnaître la nécessité de cet organe que nous nommons conseil d'administration ; 2° pourquoi il lui a imposé un si grand nombre d'obligations, alors qu'il savait pertinemment comment ces conseils seraient composés, quels seraient d'une manière générale les capacités de ses membres et leurs moyens d'action.

Il est évident en effet que si les Conseils d'administration des Sociétés anonymes avaient pour seule et unique raison d'être la gestion directe et effective des affaires sociales, il n'y aurait pas grand inconvénient à ce qu'ils fussent supprimés purement et simplement. Mais nous ne pensons pas que le législateur se soit fait d'illusions sur ce point. Son but n'a pas été de faire du conseil d'administration un organe essentiel et actif, ou si ce but a été tel, il a été rarement atteint.

Une autre idée prédominante assurément a présidé à la création des conseils d'administration, c'est très certainement l'idée de responsabilité. Le

législateur a pensé, et avec raison du reste, qu'il était indispensable de placer à la tête de chaque société, un ou plusieurs individus qui fussent susceptibles de répondre devant les actionnaires et devant les tiers des actes de la société. Or l'idée de responsabilité est inséparable de celle de liberté et en l'espèce de l'idée de direction, de commandement. Et en général l'agent est responsable parce qu'il est libre, parce qu'en dehors des considérations utilitaires qui plus ou moins peuvent peser sur sa détermination il n'obéit à d'autre volonté qu'à la sienne. Mais dans la matière un peu spéciale qui nous occupe, il arrive ceci, que nos agents au contraire de ce qui se passe ordinairement, sont, non pas responsables parce qu'ils sont libres, mais libres parce que responsables. On ne pouvait décemment les métamorphoser en boucs émissaires sans leur octroyer un semblant de liberté, d'initiative, de direction. Mais il est essentiel de remarquer que cette faveur qu'on leur accorde n'est qu'une conséquence logique, indispensable, de la charge qu'on leur impose, qu'elle n'est par inhérente à leurs fonctions, qu'à la rigueur ils s'en pourraient passer. Ce qui explique merveilleusement la facilité avec laquelle, ainsi que nous l'avons vu plus haut, la plupart de nos administrateurs de société délèguent à leur directeur ou leurs administrateurs délégués tous les pouvoirs qu'ils tiennent des statuts.

Le principal but du législateur en instituant les conseils d'administration a donc été de fortifier le crédit de la société anonyme. Il ne nous appartient pas d'examiner ici sur toutes ses faces la question de responsabilité des administrateurs de société et une pareille étude dépasserait les limites du cadre que nous nous sommes tracé. Mais nous croyons intéressant de rechercher si la responsabilité des administrateurs est bien effective, si les garanties exigées d'eux sont sérieuses et constituent une protection suffisante pour les actionnaires et pour les tiers.

L'article 26 de la loi du 24 juillet 1867 exige que les administrateurs déposent dans la caisse sociale un certain nombre d'actions de la société qui sont frappées d'un timbre spécial, inaliénables pendant la gestion de l'administrateur qui en est le propriétaire, et qui ne lui sont rendues qu'après qu'il lui a été donné, par qui de droit, quitus de sa gestion.

L'article 26 qui régit la matière est ainsi conçu :

« Les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts. Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale ».

Il est évident tout d'abord que la responsabilité

personnelle des administrateurs de la société ne sera mise en jeu que dans le cas où les affaires de la société auront périclité ; ou bien les créanciers de la société se seront trouvés en présence d'un actif social insuffisant pour les désintéresser, ou bien les actionnaires auront eu à reprocher à l'administrateur les fautes personnelles, funestes aux intérêts de la société et qui engagent leur responsabilité.

Or, lorsque pareils événements se produisent ils ont une répercussion immédiate sur le cours des actions de la société intéressée, et il n'est pas besoin de dire que c'est dans le sens de la baisse que l'effet est produit. La cote de la Bourse en la circonstance devient un baromètre d'une remarquable précision, très suggestif et très intéressant à consulter.

Il en résulte qu'au moment où les créanciers sociaux ou les actionnaires songent à se retourner contre les administrateurs pour leur demander des comptes, ils ne trouvent dans la caisse sociale comme garantie de leur recours, que des actions de la société qui ont subi la dépréciation de la cote et qui n'ont souvent d'autre valeur que celle du poids du papier qu'elles représentent.

La garantie que le législateur leur a donnée de ce chef ou plutôt a cru leur donner est donc parfaitement illusoire.

On pourrait objecter toutefois que dans l'espèce le risque est encore plus grand pour l'administrateur

lui-même que pour toute autre personne, que c'est son patrimoine qui est directement sacrifié par la déconfiture de la société et la baisse des actions; que la crainte de voir déprécier son papier, soigneusement enfermé dans la caisse sociale et inaliénable, va engendrer chez lui une crainte salutaire, qui pèsera favorablement sur sa conduite dans l'administration des affaires de la société. Somme toute il est intéressé directement à la prospérité de la société.

Malheureusement il lui est extrêmement facile de détacher sa cause de celle de la société. Tant que les affaires vont bien, son intérêt lui commande de laisser aller les choses : ses actions de garantie subissent une plus value comme les autres et il en profite comme tous les actionnaires. Mais du jour où le marché des actions est influencé par une fâcheuse nouvelle, du jour où la cote baisse, sa situation n'est plus la même que celle de l'actionnaire. Celui-ci peut vendre ses titres : l'administrateur ne le peut pas. Va-t-il donc assister impuissant à la débâcle? Va-t-il voir sa fortune immobilisée dans ses titres, subir toutes les fluctuations de la cote, s'effondrer avec elle sans pouvoir y apporter aucun remède? S'il en était ainsi les situations d'administrateur n'exciteraient pas autant de compétition parmi les amateurs de sinécures. Il est très simple d'obvier à ce léger inconvénient. Il suffira à l'administrateur qui a des craintes pour ses titres immobilisés en garantie de sa ges-

tion, de prendre chez un agent de change ou un banquier, pour parer à toute éventualité, une position de vendeur à découvert pour une quantité de titres correspondant à celle qu'il a déposée dans les caisses de la société. Et alors il ne courra plus aucun risques; il assistera insensible aux fluctuations les plus inattendues; les coups de Bourse ne l'atteindront pas: ce qu'il perdra à la hausse, il le gagnera à la baisse et vice versa. Il aura sacrifié seulement quelques courtages et l'intérêt de sa couverture, compensés en cas de baisse, par l'encaissement immédiat des reports successifs.

On entrevoit tout de suite à quelles spéculations a pu donner lieu l'usage et surtout l'abus de ce procédé. L'administrateur est fort bien placé pour se rendre compte s'il le désire, de l'état des affaires de la société: il peut suivre facilement l'évolution entière de l'entreprise: il peut démêler facilement les causes qui vont entraîner sa ruine ou contribuer à sa prospérité. Une affaire ne croule pas subitement, les signes avant-coureurs d'une catastrophe financière ne sauraient échapper à la sagacité d'un observateur attentif. L'administrateur prudent se mettra à l'abri ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus: celui qu'aiguillonnera l'appas du gain accentuera le geste; au lieu de vendre en cas de baisse probable une quantité de titres égale à celle qu'il possède, il en vendra le double, le triple ou même

davantage. Et si ses pronostics se sont trouvés justes, il aura réalisé en achetant à un cours inférieur des bénéfices considérables. Si au contraire, il s'est trompé, il sera victime de son imprudence : il court en définitive les aléas du jeu, mais avec plus de chance de gain que le vulgaire, par suite de sa situation privilégiée : il y a là, somme toute, de façon plus ou moins déguisée, un encouragement au jeu.

C'est assurément une conséquence tout à fait inattendue de la précaution que le législateur a cru devoir prendre en faveur des actionnaires et des tiers, mais nous ne nous attarderons pas davantage à l'étude de cette question qui ne peut avoir dans notre travail qu'une importance tout à fait secondaire. Qu'il nous suffise de répéter en matière de conclusion que le législateur n'a pas atteint ici le but qu'il se proposait d'atteindre : il a voulu sanctionner par une garantie pécuniaire les fautes, la négligence, l'incapacité ou même la malchance des administrateurs. Il n'y a pas réussi. La garantie donnée est illusoire comme sont illusoires les innombrables pouvoirs que ne manquent pas de s'arroger les conseils d'administration dans la plupart des statuts des sociétés anonymes.

Section III. — LA VÉRITABLE FONCTION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Que reste-t-il donc dans la réalité de cet organisme en apparence formidable et que le législateur eût

voulu placer à la tête de la Société anonyme pour en diriger effectivement le fonctionnement?

Il nous faut expliquer ici quel est exactement le rôle du Conseil d'Administration dans la gestion des affaires sociales.

Nous ne tenons pas, et loin de là, le conseil d'administration comme un organe essentiellement actif : nous le considérons plutôt comme une assemblée appelée à prendre des décisions sur les mesures proposées par le directeur ou l'administrateur délégué. Le soin de l'exécution est du reste laissé au directeur. C'est surtout dans les déterminations importantes que le Conseil d'administration joue un rôle digne de retenir l'attention. Qu'il s'agisse par exemple pour une banque de souscrire pour plusieurs millions à une émission d'actions d'une entreprise industrielle, compagnie de chemins de fer ou autres, pour ensuite écouler le papier dans sa clientèle, il est évident que le Directeur ne pourra pas prendre sur lui seul d'engager la Société dans une semblable opération.

En pareille circonstance l'affaire est préalablement étudiée par le Directeur ou soumise par lui à l'examen de personnages compétents, puis sur cette enquête le Conseil d'administration décide. On remarquera qu'il n'émet pas un simple avis, mais qu'il prend une décision et sa décision est sans appel. Le Conseil est entièrement libre de statuer dans le sens qui lui convient, il ne reçoit d'ordre de personne.

Naturellement, il endosse la responsabilité entière de sa détermination et c'est bien là, semble-t-il le résultat auquel a voulu arriver le législateur.

L'idée que nous nous faisons du rôle du Conseil d'administration est bien celle de quelques praticiens et il nous a semblé par exemple que les statuts de la Société Anonyme « Le Tibium » (société pour l'exploitation de mines d'Antimoine) se rapprochent beaucoup plus de la réalité que ceux que nous avons cités plus haut.

Nous lisons en effet (A. P. du 16 octobre 1908) sous la rubrique « Administration », article 23.

« Le Conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société et faire ou autoriser tous les actes ou opérations relatifs à son objet.

Il a notamment les pouvoirs suivants, lesquels sont énonciatifs et non limitatifs :

Il représente la société vis-à-vis des tiers et fait tous les actes ou opérations que comporte cette représentation ; il autorise tous retraits, transferts, aliénation de fonds ou autres valeurs appartenant à la société.

Il décide de toutes cessions, échanges, acquisitions et locations mobilières ou immobilières.

Il autorise toutes mainlevées de saisies mobilières ou immobilières, d'oppositions ou d'inscriptions hy-

pothécaires, ainsi que tous désistements de privilèges ou autres droits.

Il autorise toutes instances judiciaires.

Il fixe les dépenses générales d'administration, règle les aprovisionnements de toutes sortes.

Il autorise tous achats, ventes et échanges de terrains et d'immeubles.

Il cède ou achète tous biens et droits mobiliers et immobiliers.

Il emprunte toutes sommes nécessaires aux besoins et affaires de la société, soit par voie d'émission d'obligations, soit par voie d'ouverture de crédit ou autrement.

Il peut hypothéquer tous immeubles de la société, consentir toutes antichrèses ou obligations, donner tous gages, nantissements ou autres garanties mobilières ou immobilières de quelque nature qu'elles soient.

Il détermine le placement des fonds disponibles et règle l'emploi des réserves de toutes natures.

Il arrête les états de situation, les inventaires et les comptes qui doivent être soumis chaque année à l'assemblée générale des actionnaires, il propose la fixation du dividende; il convoque les assemblées aux époques fixées par les statuts et extraordinairement s'il le juge utile, et arrête leur ordre du jour. »

Puis article 25 :

« La direction de l'usine et la gestion des opéra-

tions commerciales et industrielles de la société sont confiées, sous la surveillance du conseil d'administration, aux administrateurs délégués.

.....

Les administrateurs délégués sont chargés de l'exécution des délibérations du conseil.

Ils assurent la marche de l'usine et des travaux de mines.

Ils passent tous marchés pour les travaux à effectuer, l'achat des matières premières, la vente des produits fabriqués.

Ils sont chargés de la correspondance générale.

Ils nomment et révoquent les employés de la société, fixent leurs traitements, salaires, remises et gratifications.

Ils effectuent les recettes et les dépenses, et signent tous endossements et tous acquits. »

On remarquera la part qui est faite dans ces statuts au rôle de contrôle et de surveillance du Conseil d'Administration. Il n'en est question dans aucun texte législatif. C'est là cependant à notre avis son rôle essentiel et qui lui convient beaucoup mieux du reste que celui que le législateur a voulu lui attribuer.

En résumé, la mission du Conseil d'Administration consiste surtout à contrôler et surveiller la gestion du directeur ou de l'administrateur délégué, à autoriser ses actes les plus importants et à en endosser la responsabilité.

M. Villard, à ce sujet, s'est exprimé ainsi :

« Les fonctions des administrateurs en ce qui concerne leur gestion sont déterminées par la loi, par les statuts et par la nature même des affaires dont ils sont chargés. Ils sont à la tête d'une entreprise commerciale qu'ils doivent diriger de leur mieux. Nous avons dit qu'ordinairement ils abandonnent à un directeur le soin des affaires courantes. Ils traitent seulement les affaires les plus importantes et exercent pour le reste une surveillance qui doit être active et constante. » (1).

Le Conseil d'administration passe donc au second plan dans la gestion commerciale des affaires sociales pour laisser la place au Directeur ou à l'administrateur délégué. Aussi bien l'expression de Conseil d'administration est-elle parfaitement impropre, il serait plus exact de désigner le conseil d'administration sous le nom de conseil de contrôle ou conseil de surveillance; c'est au reste le nom qu'il portait très souvent antérieurement à la loi de 1867.

Un examen rapide de la législation allemande sur cette question, va nous montrer que nos voisins d'outre Rhin ont consacré cet état de choses dans un texte législatif et que la loi qui régit chez eux les fonctions de Sociétés anonymes est plus en harmonie que la nôtre avec la réalité des faits.

(1) Villard. Thèse 1884, p. 47.

CHAPITRE II

L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES ALLEMANDES

L'organisation et le fonctionnement des Sociétés anonymes allemandes sont réglés par les dispositions des articles 231 et suivants du code de Commerce de l'Empire Allemand.

Les sociétés anonymes allemandes ont à leur tête un comité de Direction ou Vorstand et un Conseil de Surveillance.

Le Code de 1861 avait laissé le soin aux actionnaires d'organiser comme bon leur semblerait la surveillance de la Société: il avait seulement créé le Vorstand. Lors de la discussion des articles, on avait proposé d'établir au-dessus du Vorstand un Conseil d'administration, ce qui eût entraîné une organisation à peu près semblable à celle de nos sociétés anonymes pourvues d'un Directeur.

Mais il ne fut pas donné suite à cette proposition

en raison des frais trop considérables que l'institution eût entraînés pour les petites sociétés. La nomination d'un Conseil d'administration demeura facultative et les organes essentiels d'administration de la Société furent réduits à deux : Assemblée générale des actionnaires et Vorstand.

Le Vorstand a conservé sa physionomie et son rôle dans la législation actuelle, qui lui a adjoint le conseil de surveillance.

On a essayé d'assimiler le Vorstand des allemands à notre Conseil d'administration, mais il est facile d'établir qu'il existe entre ces deux institutions des différences très profondes.

Nous avons vu que le législateur de 1861 admettait, à titre facultatif du moins, la coexistence à la tête de la Société du Vorstand et du Conseil d'administration. Le rapporteur de la loi de 1861 ne manque pas de faire ressortir la distinction.

« Le Vorstand sera l'autorité directrice de la
« Société à l'intérieur et à l'extérieur qu'on nomme
« communément Direction, et non cet organe délibé-
« rant désigné dans l'usage sous le nom de Conseil
« d'administration et dont tout le rôle consiste à
« contrôler la Direction (1).

C'est une indication très claire qui ne permet pas de supposer que le législateur de 1861 ait songé à

(1) P. V. Conférence de Nuremberg. 38^e Section.

substituer le Vorstand au Conseil d'administration, lequel du reste, subsista à titre facultatif.

Mais nous trouvons dans la nature même des fonctions du Vorstand rapprochées de celles de nos Conseils d'administration, les éléments de différences essentielles.

Les membres du Vorstand doivent consacrer à la Société tout leur temps et leur activité. Aux termes de l'art. 236, C. C. « ils ne peuvent, sans l'assentiment de la Société, exploiter un commerce dans la branche des affaires de celle-ci, soit pour leur compte, soit pour celui d'autrui, ou faire partie d'une autre société commerciale en qualité d'associés personnellement responsables. » Il n'en est pas de même de nos administrateurs de sociétés; très couramment nous en voyons qui appartiennent à plusieurs conseils d'administration et c'est toujours un titre très sérieux pour être appelé à l'administration d'une société que d'appartenir déjà comme administrateur à une autre société.

Le Vorstand dirige et représente la Société; il nomme les employés, est chargé de la gestion courante des affaires sociales, à charge d'en référer au conseil pour les affaires les plus importantes, et ses pouvoirs sont déterminés à ce point de vue d'une façon précise non par la loi, mais par les statuts de la Société. Dans certaines sociétés le rôle du Vorstand

est réduit à sa plus simple expression : il se borne à exécuter les décisions du Conseil.

Les membres du Vorstand ne sont pas des mandataires comme nos administrateurs. Ils sont cependant révocables à tout moment mais sans préjudice des actions en indemnité résultant des conventions. En l'absence de stipulation spéciale, leurs rapports avec la Société sont soumis aux règles du droit civil en matière de louage de services, notamment en ce qui concerne le congé à donner de part et d'autre et la rémunération du Directeur.

Ce ne sont point là les caractères de notre Conseil d'administration, mais il se trouve précisément que le rôle et les attributions de ce comité de Direction que les allemands appellent Vorstand, sont à peu de chose près les mêmes que celles du Directeur dans nos sociétés anonymes. Il est à noter toutefois que le Vorstand se compose ordinairement de plusieurs membres, tandis que notre Directeur le plus souvent est seul à diriger la société, bien qu'il puisse être nommé plusieurs directeurs. Nous ne pouvons ici poursuivre plus longtemps le parallèle, mais les points de ressemblance apparaîtront très clairement après l'examen de la seconde partie de ce travail.

L'organe chargé d'assurer avec le Vorstand la gestion des affaires de la Société, se nomme le Conseil

de Surveillance (1). Son nom semblerait indiquer qu'il ne prend aucune part à l'administration active des affaires de la Société, et que son rôle se borne comme celui de nos commissaires des comptes à exercer un contrôle sur la gestion du Vorstand. Il n'en est rien. Aux termes de l'art. 247, C. C. E. A. « Le Conseil de surveillance a qualité pour repré-

(1) En dehors des conseils de surveillance, le contrôle des sociétés allemandes a été organisé tout récemment, et d'une façon très sérieuse par l'institution des « Sociétés de Révision » qui se partagent ce contrôle avec les comptables assermentés. L'origine de la première sociétés de révision remonte à 1895; cette société, appelée « Treuhand Gesellschaft », organisée fortuitement, eut un succès énorme. L'Institution n'est pas encore arrivée à un parfait épanouissement. Voici quel est le vœu émis par M. Lansburg, un des plus éminents promoteurs de la réforme.

« Toute société par action est assistée d'un contrôleur rétribué qui s'assure continuellement de la régularité des comptes et qui dresse, au moins deux fois par an, un bilan, de la sincérité duquel il est personnellement responsable. En outre, le bilan annuel qui établit le montant des bénéfices à répartir doit être examiné par un expert au double point de vue de l'actif immobilier et de l'exactitude des évaluations portées au bilan.

« Le contrôleur et l'expert dont il vient d'être question, doivent être assermentés par la Chambre de Commerce. Ils sont responsables des bilans qu'ils ont signés jusqu'à concurrence de honoraires qu'ils ont reçus, à supposer que les dispositions de la loi ne permettent pas de leur appliquer une peine plus sévère. » Conf. art. de Marcel Mazemet. Rev. Soc. Janvier 1909. p. 31.

senter la Société dans les affaires où seraient parties les membres du Comité de Direction et pour diriger le procès que l'assemblée générale aurait résolu de soutenir ou d'intenter contre ceux-ci. »

Au reste le législateur prend soin de nous dire que les pouvoirs que le Conseil de Surveillance tient de la loi ne sont pas limitatifs (1).

Aussi l'usage lui en a conféré d'autres qu'on retrouve dans la plupart des statuts. En dehors de ses fonctions de surveillance, le Conseil statue sur les difficultés d'administration qui lui sont soumises par le Vorstand, donne son avis dans les décisions importantes et nomme certains employés de la société et souvent même les membres de la Direction ; le Vorstand doit lui rendre compte de la marche générale des affaires, de l'activité du personnel, lui soumet les contrats qu'il a passés sous réserve de ratification,

(1) Le Législateur allemand n'a pas eu l'intention d'exclure le conseil de surveillance de l'Administration de la Société. Nous lisons, en effet, l'exposé des motifs : « Il n'y a aucun intérêt à prohiber l'ingérence du Conseil de surveillance dans l'administration. Un organe étranger à l'administration et à l'exploitation, ne peut guère les surveiller ; sa surveillance ne portera que sur la conduite formelle des affaires, notamment sur la comptabilité ; il ne pourra donc relever, en temps utile, les erreurs du Vorstand, chose facile à ceux qui contribuent à l'administration et en connaissent les faits principaux. (Begründung. p. 219). En conséquence le conseil de surveillance peut revêtir la fonction du Conseil d'Administration.

le bilan et les comptes annuels, avec l'indication des amortissements. Le Conseil examine les comptes, arrête les propositions à faire à l'assemblée générale, fixe la date de celle-ci et la convocation est faite par le Conseil ou par la Direction, suivant les sociétés.

Nous retrouvons là, à très peu de choses près, les mêmes fonctions que nous avons reconnues comme étant celles de notre conseil d'administration. Sous deux noms différents, le Conseil de surveillance des Sociétés Allemandes et le Conseil d'administration des Sociétés Françaises jouent un rôle identique. Ces deux institutions ne sont d'une façon absolue ni exclusivement des organes d'administration ni exclusivement des organes de contrôle. Leur caractère est mixte. Mais nous n'hésiterons pas à affirmer que le qualificatif de conseil de surveillance est celui qui leur convient le mieux, parce que leur fonction prédominante est une fonction de contrôle, en harmonie parfaite du reste avec leur caractère d'organe collectif et leur mode de fonctionnement.

En résumé le mode de gestion des sociétés anonymes allemandes et françaises ne présente par des différences essentielles; les rôles respectifs du conseil de surveillance et du Vorstand dans la société anonyme allemande équivalent à ceux du Conseil d'administration et du directeur (administrateur ou non) dans la société anonyme française. Il n'y a que des différences de mots, qui ne changent rien à la nature

des choses ; si bien que M. Cellerier a pu dire : « Un allemand initié aux affaires, parlant d'une société française, appellera le Conseil d'administration, Aufsichtsrath, c'est-à-dire Conseil de Surveillance mais jamais Vorstand ; s'il prononce ce mot ce sera pour désigner l'administrateur délégué ou le directeur ; si à propos d'une société allemande on lui parle de Conseil d'administration, ce mot évoquera chez lui l'idée du Conseil de surveillance, jamais celle de Vorstand ». (1)

(1). CELLERIER. — Etude sur les sociétés anonymes. N° 385.

CHAPITRE III

LE DIRECTEUR

Section I. — ATTRIBUTIONS GÉNÉRALES

La loi de 1867 autorise la désignation à côté du Conseil d'administration d'un mandataire général chargé d'imprimer à la direction des affaires sociales une certaine unité, de représenter la société dans les actes judiciaires ou extra judiciaires et généralement d'exécuter les décisions du Conseil. Ce mandataire général, directeur, agent général, administrateur délégué, est tantôt choisi par le conseil d'administration, tantôt par l'assemblée générale, suivant les stipulations des statuts. Le rôle qui lui est attribué dans la gestion des affaires sociales varie avec les statuts de chaque société. D'une façon générale on peut dire que l'insertion de la clause, devenue de style, aux termes de laquelle les Conseils se réservent la faculté de déléguer tous leurs pouvoirs aux Direc-

teurs, a fait de ces derniers les agents essentiels de la Société.

Au reste, certaines sociétés ont fait table rase de ce préjugé qui consiste à vouloir à tout prix paraître donner la première place au conseil d'administration, alors qu'en réalité c'est le Directeur qui l'occupe.

Voici, par exemple, une société anonyme dans laquelle l'administration des affaires sociales est confiée tout entière au Directeur, aux termes mêmes des statuts. Le Conseil d'administration n'a qu'un rôle de surveillance et de contrôle. Nous lisons en effet dans les statuts de l'« Union Patronale » :

« Direction,

Article 11. — La Société est administrée par un Directeur choisi parmi les sociétaires et nommé par l'Assemblée générale constitutive ou extraordinaire, à la majorité des deux tiers des voix.

Il est assisté d'un Conseil d'administration dont la composition sera ci-après indiquée, conformément aux dispositions du deuxième paragraphe de l'article 14 du décret du 22 janvier 1868.

Il assiste, avec voix consultative, aux réunions de l'Assemblée générale des sociétaires et à celles du Conseil d'administration.

Il est investi de pouvoirs généraux les plus étendus pour gérer et administrer les intérêts de la Société.

En conséquence, il signe tous les actes de la So-

ciété, la correspondance, les circulaires et les imprimés.

Il fait rentrer les sommes dues à un titre quelconque à la société et il paye toutes celles qu'elle pourrait devoir pour quelque cause que ce soit; il règle l'emploi des fonds disponibles et celui du fonds de prévoyance et de réserve; il fait et autorise tous retraits, transferts, aliénations de rentes, actions, obligations, créances et autres valeurs quelconques appartenant à la Société. Il autorise également tous achats de titres, valeurs, immeubles, tous baux de locations et placements hypothécaires.

Il fait et autorise toutes mainlevées d'inscriptions, d'oppositions et saisies, ainsi que tous désistements, actions, privilèges et hypothèques, avec ou sans constatation de paiement.

Il exerce au nom de la Société, les actions judiciaires en demandant ou en défendant et il peut traiter, transiger et compromettre sur tous les intérêts sociaux.

Il nomme et révoque les employés, agents, inspecteurs, conseils judiciaires; fixe leurs appointements, remises, commissions, honoraires et indemnités.

Il décide le paiement de toute indemnité de sinistres, le mode de constitution des rentes et l'emploi des capitaux constitutifs.

Il passe tous traités de contre-assurance et de réassurance, de gérance et de cession de portefeuille

moyennant un forfait ou des indemnités proportionnelles.

Il établit les comptes annuels des exercices clos et de l'exercice courant.

Les pouvoirs généraux ci-dessus décrits sont simplement énonciatifs et non limitatifs. »

Conseil d'Administration

Article 13. — « Le Conseil d'administration....

.....
délibère sur toutes les affaires de la Société qui lui sont soumises par la Direction et contrôle d'une manière générale toutes les opérations de gestion et administration confiées au Directeur, en vertu des pouvoirs généraux indiqués ci-dessus. »

— Ces statuts n'ont fait qu'enregistrer un état de choses qui existe déjà dans la plupart des sociétés, et de tous ceux qu'il nous a été donné d'examiner ils nous paraissent le mieux en harmonie avec la réalité des faits. C'est là le terme d'une évolution qui depuis longtemps est accomplie dans les faits, mais qui est loin d'être parfaite dans le style et la terminologie du praticien.

Mais nous devons faire remarquer que les statuts que nous venons de citer sont ceux d'une société régie non par la loi du 24 juillet 1867 mais bien par le décret du 22 janvier 1868 spécial aux sociétés d'assurances. Ils s'adaptent pourtant d'une façon par-

faite à la plupart de nos sociétés commerciales constituées conformément aux dispositions de la loi de 1867.

Les fonctions du Directeur varient donc avec les statuts de chaque société : elles sont extrêmement élastiques, tantôt très réduites et ramenées à leur plus simple expression, tantôt très compliquées et de la plus haute importance. Il n'est pas exagéré de dire qu'elles varient également avec les capacités, l'intelligence, l'énergie de l'individu qui les remplit. Tel Directeur par exemple, grâce à sa compétence particulière, à son habileté, à sa force de volonté saura prendre dans la direction générale des affaires une prépondérance qu'un autre n'eût jamais obtenue. C'est assez dire qu'il ne faudrait pas trop prendre à la lettre, dans la pratique, les énonciations contenues dans les statuts, relativement aux fonctions du Directeur.

Au reste, les statuts très souvent, sur ce point sont muets. En l'absence de dispositions spéciales, ou de décision de l'assemblée générale, le Directeur ne peut faire autre chose que des actes de pure administration. (Pandectes. Voir Administrateur de Société, page 525). C'est aussi l'avis de M. de Courcy (1).

« Si les statuts ne définissent pas les pouvoirs et les attributions du Directeur, quels seront-ils ? Evidemment par la force des choses toute administra-

(1) *Traité des Société Anonymes*, p. 17.

tion doit avoir à sa tête un fonctionnaire principal ou employé supérieur aux autres chargé de diriger le travail des bureaux et l'expédition des affaires, d'exécuter les discussions du Conseil et d'être pour le public son délégué permanent et assidu. Qu'on l'appelle directeur, agent général, secrétaire général, chef d'exploitation... le nom importe peu, la chose importe beaucoup et la fonction est indispensable, un conseil ne pouvant siéger en permanence. »

M. de Courcy constate l'importance du rôle du Directeur en même temps qu'il détermine les grandes lignes de la fonction. Le Directeur est donc un mandataire et en l'absence d'autorisation spéciale, il ne peut faire que des actes de pure administration. Ainsi un directeur qui emprunterait au nom de la Société sans autorisation du Conseil d'administration (que nous supposons capable d'emprunter) s'obligerait seul vis-à-vis du prêteur (Nancy, 22 décembre 1832, II. P. 34, 2, 253. Cassation, 22 janvier 1867. II. P. 67, 1, 169). Plus spécialement, le Directeur n'a pas qualité pour discuter après coup le bilan approuvé par l'assemblée générale et régulièrement établi. Paris, 14 août 1881. Journal des Sociétés 1886, p. 297.

Tel est donc en principe, le rôle du Directeur en l'absence de dispositions spéciales des statuts ou de délibération de l'assemblée générale des actionnaires.

Nous verrons d'ailleurs que ce rôle est susceptible de varier suivant que le Directeur est nommé par les statuts, par l'Assemblée générale ou par le Conseil d'administration.

Section II — DIRECTEUR GÉNÉRAL ET DIRECTEUR TECHNIQUE

En ce qui concerne la nature du contrat qui lie le Directeur à la Société on peut se demander, et on s'est demandé s'il s'agissait d'un contrat de mandat ou d'un contrat de louage de services, qui sont régis tous les deux par des règles tout à fait différentes. Le Directeur est-il un mandataire ou un employé?

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que le Directeur général de la Société anonyme est lié à cette société par le contrat de mandat et que les règles établies par l'art. 1780 du Code Civil sur le contrat de louage de services lui sont complètement étrangères. On en donne les mêmes raisons qu'en ce qui concerne le mandat des administrateurs de la Société. Le Directeur est choisi par des actionnaires qui se renouvellent incessamment. Cela peut être dit, non seulement quand la nomination du directeur est faite par l'assemblée générale, mais encore quand elle l'est par les administrateurs; ceux-ci exercent un pouvoir délégué en choisissant le direc-

teur et ne sauraient avoir des droits qui n'appartiennent pas aux actionnaires eux-mêmes.

Monsieur de Courcy fait très nettement la distinction entre le Directeur mandataire de la Société et le Directeur salarié.

« C'est ainsi que se distinguent les deux sortes de Directeurs dont il a été si confusément question dans la discussion. Les agents spéciaux du conseil, directeurs d'usines, chefs de service ou d'exploitation... demeureront au choix du conseil et révocables par le conseil. Les statuts ne doivent même pas les mentionner. Mais le directeur permanent de l'ensemble des opérations de la Société, le directeur ayant des prérogatives définies par les statuts celui-là doit être un mandataire direct des actionnaires et conséquemment nommé par l'assemblée.

La distinction s'affirme par une autre différence constatée par le même auteur.

« ...Il est encore à noter que ce directeur statutaire étant un des mandataires des actionnaires ne peut recevoir, aux termes de l'article 22 de la loi de 1867 combiné avec l'article 25, qu'un mandat temporaire dont la durée sera de six ans au plus, tandis que le chef d'exploitation à la nomination du conseil peut recevoir un mandat révocable sans doute mais non limité quant à sa durée. »

Cette distinction entre le mandataire et l'employé est extrêmement importante et n'est pas toujours

très facile à établir. Voici par exemple une situation assez curieuse, dans laquelle le Directeur intéressé, après sa révocation, a revendiqué successivement, en première Instance et à la Cour, les deux qualités, suivant que les besoins de sa cause, lui commandaient d'être un Directeur général, un mandataire de la Société, ou un simple salarié.

En 1883 et suivant acte notarié du 2 avril, une société anonyme dite du Petit Colon s'était formée à Alger. Son objet principal était d'assurer la publication d'un journal portant le même nom. L'imprimé consacré à la reproduction des statuts donna de l'article 13 de ces mêmes statuts, un texte aux termes duquel le sieur Mer était présenté comme étant l'administrateur gérant statuaire de la Société anonyme. La Société fonctionna pendant un certain temps dans ces conditions chacun considérant que Mer avait réellement la qualité sus indiquée. En 1884, à la suite de dissentiments survenus entre le sieur Mer et le sieur Marchal rédacteur en chef du journal, une délibération de l'assemblée générale de la Société anonyme du 21 septembre autorisa le Conseil d'administration à relever Mer de ses fonctions. Le Conseil d'administration prit la mesure autorisée à la date du premier octobre suivant. A la suite de la notification qui lui en fut faite, Mer assigna Marchal et les membres du Conseil d'administration devant le tribunal d'Alger. Il alléguait qu'étant

administrateur gérant de la Société du Petit Colon, non en vertu d'une décision quelconque du Conseil d'administration ou d'une assemblée générale, mais aux termes de l'article 13 des statuts, il ne pouvait être révoqué et était protégé, même contre l'assemblée générale par l'article 1856 du Code Civil. Et il demanda en conséquence au tribunal de dire et déclarer que le sieu Mer reprendrait immédiatement les fonctions d'administrateur gérant de la Société du Petit Colon qui lui étaient dévolues par les statuts de la Société, dire que les défendeurs seraient tenus de le remettre en possession des locaux de la société, aussi bien que de tous les papiers et archives appartenant à celle-ci, condamner les défendeurs solidairement à 20.000 francs de dommages-intérêts ».

A la date du 17 novembre 1884, le Tribunal d'Alger rejeta la demande de Mer. Son jugement décida tout d'abord nonobstant les objections de Mer, que la réunion de l'Assemblée générale avait été régulière, deux actionnaires dont la présence y était critiquée, Mantoux et Renoux, ayant eu le droit d'en faire partie, comme étant devenus régulièrement cessionnaires d'actions, bien que les administrateurs aient omis d'en signer le transfert sur les registres sociaux. Le jugement constate ensuite que l'imprimé donnant le texte des statuts présente un article 13 falsifié, car l'article 13 de l'acte notarié ne porte pas que Mer soit administrateur gérant de la Société.

« Mais attendu quel que soit le l'état des choses et sans qu'il soit nécessaire de les apprécier que la situation ne change pas d'aspect périodique, soit que Mer comme gérant tienne ses pouvoirs de l'acte de Société, soit qu'il ait été choisi par les actionnaires ; qu'effectivement dans l'un comme dans l'autre cas, Mer n'était et ne pouvait être qu'un mandataire de la Société révocable et relevant de l'assemblée générale ; que vainement Mer appelle à son secours l'article 1856 du Code Civil, que la règle adoptée par cet article en matière de Société civile et étendue aux gérants de Société commerciale en nom collectif ou en commandite, ne s'applique pas aux Sociétés anonymes régies par la loi de 1867 ; que l'article 22 de cette loi contient une dérogation au droit commun, à tel point que si l'acte de société stipulait une indemnité en faveur du gérant congédié, cette clause serait d'après l'article 41 même loi, nulle et sans effet ; attendu dès lors que la Société du Petit Colon en prononçant la révocation de Mer n'a fait qu'user de son droit. »

Mer fit appel mais changea complètement de système devant la Cour. Il n'est et n'a jamais été administrateur gérant de la Société anonyme du Petit Colon, ni en vertu des statuts ni en vertu d'une assignation des actionnaires ; il a été simplement « administrateur gérant du journal le Petit Colon, » par conséquent simple employé salarié, et par suite son contrat de louage d'industrie ayant été rompu sans raison par la révocation dont il a été l'objet il a droit à des dommages-intérêts.

La Cour d'Alger débouta Mer de ses prétentions aux termes d'un arrêt en date du 26 mai 1885, dont l'économie se résume ainsi : Si on ne trouve la trace

de la désignation de Mer comme administrateur gérant de la Société anonyme, ni dans les statuts déposés chez le notaire, ni dans aucun vote régulièrement constaté aux délibérations de la Société, on doit à défaut de ces documents s'en référer aux attributions dévolues à Mer pendant son exercice, à la qualité qui lui a été donnée et reconnue dans la Société, pour déterminer le véritable caractère de la fonction qu'il a remplie. Or « au regard de tous » Mer n'a eu et n'a porté d'autre titre que celui d'administrateur gérant de la Société. C'est en cette qualité que sa gestion s'est affirmée pendant une période de 18 mois; il y a donc lieu en l'absence de désignation précise, résultant d'une nomination formulée par acte ou par délibération, de reconnaître que Mer porté aux fonctions qu'il occupait par un accord résultant de la situation que lui faisait la possession de 61 actions, s'est trouvé désigné comme administrateur gérant de la Société et que c'est en cette qualité qu'il a géré. Par l'effet de cette situation revendiquée par lui et acceptée par tous, un contrat d'attribution s'est formé entre Mer et la Société, contrat devenu la loi des parties et c'est cette loi qui a déterminé et qui doit caractériser ces droits, qui réciproquement lient Mer et la Société; d'où il suit que le caractère de mandat essentiellement révocable ne saurait être méconnu pour la gestion de Mer. En conséquence l'assemblée générale

dont la composition était régulière et le Conseil d'administration dûment autorisé ont pu révoquer Mer sans qu'il lui soit dû aucune indemnité aux termes de la loi du 24 juillet 1867. Les articles 1779 et 1786 relatifs au louage d'ouvrage ou d'industrie restent d'ailleurs absolument applicables à la cause, Mer ne justifiant nullement d'une nomination ne lui conférant que le caractère aujourd'hui prétendu de simple administrateur du journal.

Sur pourvoi en cassation de Mer, la Cour a rendu un arrêt dont les motifs sont très intéressants à relater :

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 1134-1184-1382-1779-1780 du Code Civil, 1856-2003-2004 du même code et de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés, ainsi que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 : Attendu que, après avoir revendiqué devant les premiers juges la qualité d'administrateur gérant statuaire de la Société anonyme du Petit Colon, le demandeur a prétendu devant la Cour d'appel, sans en fournir la preuve qu'il n'était qu'un administrateur gérant du journal et non un administrateur gérant de la Société ; que sa situation était celle d'un simple agent du Conseil d'administration, que sa gestion constituait un louage d'industrie soumis aux dispositions des articles 1779 et 1780 du Code civil, et non à celles de la loi du 24 juillet 1867 ; Attendu que la Cour d'appel a recherché d'après les faits et documents versés aux débats quelle a été la situation de Mer dans les fonctions qu'il a exercées depuis le 2 avril 1883 jusqu'au 21 septembre 1884 ; Que l'arrêt attaqué se référant à la qualité qu'il avait prise, aux attributions qui lui avaient été dévolues avec l'assenti-

ment de la Société pendant cette période, pour déterminer le caractère de la fonction qu'il avait remplie, déclare que Mer pendant sa gérance, n'a eu et n'a porté d'autre titre que celui d'administrateur gérant de la Société; Qu'il déclare en outre que c'est en cette qualité que sa gestion s'est affirmée pendant une période de 18 mois; Que ces déclarations sont basées sur ces appréciations souveraines qui échappent à la censure de la Cour de Cassation, etc. D. P. 1887-1-469. »

La distinction entre le directeur mandataire et le directeur agent d'exécution est donc quelquefois subtile et il ne suffira pas qu'un individu s'intitule directeur d'une société pour qu'immédiatement on doive le considérer comme mandataire de cette société.

Pour établir la distinction il ne faut pas tant s'attacher au titre de l'agent qu'aux circonstances de la cause et principalement aux attributions conférées à cet agent; de même que pour déterminer la nature d'un acte il faut s'attacher moins à la qualification donnée par les parties qu'à l'ensemble des dispositions.

La jurisprudence a statué sur un certain nombre de cas qu'il nous a paru intéressant de signaler :

Ainsi la Cour d'Alger a décidé (arrêt du 7 janvier 1879, II. P. 79, 2, 247) que le directeur nommé par l'assemblée générale et chargé d'après les statuts de choisir les employés, de les révoquer, d'agir pour le

compte de la société est un mandataire direct de la société et non un simple agent d'exécution.

La Cour de Paris, dans son arrêt du 13 décembre 1883, est d'avis qu'on doit considérer comme mandataire d'une société anonyme et non comme un simple agent préposé du Conseil d'administration, celui qui, en vertu des statuts adoptés par l'assemblée générale des actionnaires a été délégué pour représenter le Conseil d'administration en qualité de directeur, est investi de la plus grande partie des attributions conférées aux administrateurs et tient sa nomination et ses pouvoirs du pacte social et de l'assemblée générale des actionnaires.

Voici dans l'espèce qui nous occupe quelles étaient exactement les fonctions du Directeur que la Cour a considéré comme un mandataire de la Société :

« Considérant qu'aux termes des statuts adoptés le 7 novembre 1879 par l'assemblée générale des actionnaires Kastner et deux autres membres du Conseil d'administration sont délégués pour représenter ledit Conseil en qualité de directeurs collectivement entre eux (article 43) ; qu'ils sont investis de la plus grande partie des pouvoirs conférés aux administrateurs par l'article 35 ; qu'ils ont notamment dans leurs attributions (article 47) avec faculté pour chacun d'eux d'agir séparément, l'exécution des décisions du Conseil d'administration et des assemblées générales, la conduite de toutes les opérations

courantes de la société, la direction de tous travaux de comptabilité et du personnel, tous les achats de matières premières et marchandises, la vente de tous produits, le choix, le remplacement ou la révocation de tous employés ou agents et la fixation de leurs appointements, tous les encaissements et paiements à faire pour la société; la correspondance. Considérant que des articles ci-dessus visés des statuts il résulte que Kastner n'est ni l'agent ni le préposé du Conseil d'administration; qu'il tient sa nomination et ses pouvoirs non pas du dit conseil mais du pacte social et de l'assemblée générale des actionnaires; que ses attributions ne sont pas limitées à telle ou telle partie technique de l'entreprise, l'impression et la teinture, mais qu'elles embrassent l'ensemble des opérations sociales. Considérant enfin qu'il ne relève que de l'assemblée générale des actionnaires dont il est le mandataire direct...

La Cour de Casation (Req. — 2 juillet 1888, II. P. 85, I. 184) a décidé que le Directeur nommé par l'assemblée générale des actionnaires et dont les attributions embrassent les affaires sociales au point de vue de leur gestion, ne peut être considéré comme un simple agent d'exécution, délégué du Conseil d'administration (affaire Miégevillle et Beaugé).

Le Directeur, ayant pouvoir de signer au nom de la Société et de payer avec les deniers sociaux, conserve son caractère de mandataire de la société,

même s'il lui est adjoint un administrateur de service. (Paris, 20 janvier 1886).

Au contraire devrait être considéré comme un directeur technique, celui qui aurait été nommé par le conseil d'administration et à qui il aurait été confié des attributions spéciales telles que la direction d'une usine ou celle des bureaux.

Spécialement (II. P. 93, 1, 164) on doit considérer non comme un administrateur directeur, mandataire de la société, mais comme un agent lié à la société en cas de révocation intempestive, le tiers qui en vertu d'un traité conclu avec les actionnaires d'une société anonyme, a été chargé de la direction technique des usines de la société, alors d'ailleurs que des documents et des circonstances de la cause, il résulte que les pouvoirs conférés à ce tiers n'ont jamais excédé les limites fixées par le traité et les statuts sociaux et ne sont point devenus ceux d'un directeur général.

Et il importe peu que le tiers, chargé de la direction technique des usines sociales ait été en même temps administrateur de la société, les deux situations d'administrateur et de directeur technique étant distinctes et soumises, quant aux conditions de la révocation, à des règles différentes. La distinction que nous venons d'établir résulte des dispositions d'un arrêt de la cour de Nancy (Société de la

Grande Brasserie de la Croix de Lorraine, contre Karcher) confirmé par arrêt de la Cour de Cassation, et que nous croyons intéressant de rapporter intégralement. La Cour d'Appel de Nancy a rendu le 21 juillet 1890 un arrêt ainsi conçu :

Attendu qu'à la fin de l'année 1890, la Société anonyme de la Grande Brasserie de la Croix de Lorraine a congédié le sieur Karcher, directeur de l'usine qu'elle possède à Bar-le-Duc; — Attendu qu'à la suite de ce renvoi qu'il dit être injustifié, Karcher a actionné la Société en 300.000 francs de dommages-intérêts; — Attendu que cette dernière a reconventionnellement conclu contre lui au paiement d'une somme de 50.000 francs pour réparation du préjudice qu'elle prétend lui avoir été causé par les agissements de son directeur dans l'exercice de ses attributions; — Attendu que par son jugement du 13 avril 1891, le Tribunal de Commerce de Bar-le-Duc a rejeté la demande de Karcher et ordonné, avant faire droit, expertise sur la demande reconventionnelle de la Société. — Attendu que ce jugement a été frappé d'un appel principal par Léon Karcher et d'un appel incident par la Société. — I. — Sur la demande de Karcher. — Attendu en droit que la révocation ad nutum des administrateurs des sociétés est une règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé à peine de nullité. — Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que la révocation spéciale s'applique au directeur qui a raison du mode et des conditions de sa nomination, du caractère et de l'étendue de ses pouvoirs est, non un simple agen d'exécution, délégué du conseil d'administration, mais le mandataire direct de la Société; — Attendu, toutefois, que les dispositions de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 ne s'étendant pas à celui qui n'est lié à la Société que par un contrat de louage d'industrie, que ce contrat est régi par les articles 1134, 1135 et 1184 du Code Civil, c'est-à-dire qu'il doit être exécuté de bonne foi, qu'il oblige à toutes les suites que com-

porte l'usage et l'équité, et que lorsqu'il est à temps, chacune des parties doit l'observer jusqu'au terme fixé, ou en demander, en justice, la révocation au cas où il existerait, en sa faveur, de justes causes de rupture. — Attendu que pour apprécier le véritable caractère de l'agent d'une société anonyme, révoqué par elle, il faut consulter toutes les circonstances de la cause et prendre en considération non le titre même qu'on lui a donné ou qu'il a pris, mais les attributions qui lui ont été conférées, de même que pour déterminer la nature d'un acte, il faut s'attacher moins à la qualification adoptée par les parties, qu'à l'ensemble des dispositions.

Attendu, en fait, que Léon Karcher est entré en 1877 à la Brasserie des Saules, à Bar-le-Duc, comme directeur, chef de fabrication, au service du sieur Jeannin, alors propriétaire dudit établissement; — Attendu qu'après la cession de ses biens, fait par le sieur Jeannin, en 1878, au profit de ses créanciers, Karcher a continué à gérer pendant 3 ans la Brasserie dont il s'agit, pour le compte d'un sieur Pierre, négociant à Revigny; — Attendu qu'il s'est formé, le 15 mars 1882, sous la dénomination Karcher et Cie, une société en commandite simple, qui a acheté l'usine des Saules et dont Karcher est devenu le directeur-gérant statutaire, en raison des services par lui rendus dans ses gestions antérieures et de ses connaissances spéciales comme chef de fabrication; que lui seul avait la signature sociale; que l'article 7 des statuts lui attribuait des avantages relativement importants; — Attendu que cette société a été dissoute le 20 novembre 1887; qu'elle a été remplacée vers la même époque par la Grande Brasserie de la Croix de Lorraine; — Attendu que Léon Karcher, agissant en qualité de liquidateur de la première Société, a apporté à la Société: 1° La Brasserie des Saules, avec toutes ses aisances et dépendances et son matériel fixe; 2° le matériel roulant de cette brasserie; 3° sa clientèle; 4° les marchandises fabriquées et en cours de fabrication, ainsi que les matières premières; Qu'en représentation de cet apport évalué à 1.041.000 francs, il a été attribué à

Karcher 2082 actions de la nouvelle Société, entièrement abérées.

Attendu, d'autre part, que Karcher possédait, comme gérant de la Société en commandite Karcher et Cie, une situation et des avantages qu'il ne pouvait abandonner sans obtenir une juste compensation; qu'il n'a consenti à la création de la seconde Société qu'à la condition expresse qu'il trouverait dans la nouvelle combinaison, pendant un temps déterminé à l'avance, d'autres avantages personnels non moins certains que ceux auxquels la Société en formation lui demandait de renoncer à son profit.

Attendu que dans ces conditions, il a imposé à la dite Société un traité aux termes duquel celle-ci serait tenue de le prendre pour une durée de 12 années, à partir du jour de sa constitution, en qualité de directeur industriel de l'usine de Bar-le-Duc, aux appointements de 8.000 francs par an avec le logement, l'éclairage, le chauffage et la jouissance du jardin; qu'il exigerait, en outre, des frais de représentation et une remise de 0 fr. 05 par hectolitre de bière vendue; — Attendu que ce traité fut accepté sans réserve par l'assemblée générale des actionnaires le 27 novembre 1887; que de son côté, Karcher s'est obligé à rester dans l'emploi qui lui était consenti pendant la période fixée en y consacrant tous ses soins et toute son activité; — Attendu qu'il s'est ainsi formé, entre les parties, une convention synallagmatique, constituant un contrat de louage de services pour un temps déterminé dont il n'était loisible ni à l'un, ni à l'autre de se départir par sa seule volonté, mais dont elles pourraient demander la résolution, conformément aux dispositions de l'article 1184 du Code Civil.

Attendu que la nature de cette convention résulte surabondamment de la commune intention des parties au moment où elles ont traité; — Attendu que Karcher n'aurait jamais consenti à abandonner une position que personne ne pouvait lui enlever pour lui substituer une situation révocable au gré de

la Société intimée; que ce qu'il a voulu, comme il le fait remarquer dans ses conclusions d'appel, et ce que tous les intéressés ont entendu faire, c'est un traité lui garantissant d'une manière certaine un emploi et des avantages que tout le monde avait intérêt alors à lui concéder, puisqu'il ne renonçait pas à la situation qu'il avait dans la Société en commandite Karcher et Cie, le projet de création de la Société anonyme de la Brasserie de la Grande Croix de Lorraine ne pouvant réussir.

Attendu qu'en décidant que Karcher a été non seulement un simple agent d'exécution, mais un administrateur-directeur, mandataire de la Société, et comme tel soumis à la condition de révocabilité édicté par l'article 22 de la loi de 1867, les premiers juges ont commis une erreur de fait;

Attendu que tous les documents et toutes les circonstances de la cause protestent contre cette appréciation inexacte de la situation de l'appelant des attributions dont il est investi;

Attendu, en effet, qu'il résulte manifestement, du traité intervenu entre les parties, que Karcher n'a jamais eu que la direction technique de l'usine de Bar-le-Duc.

Attendu qu'à ce titre, ses fonctions étaient nettement délimitées par les statuts; que ses pouvoirs spéciaux n'étaient pas ceux d'un directeur général, mais qu'ils n'ont jamais excédé les limites des attributions restreintes qui lui avaient été conférées; — Attendu que la Société elle-même a toujours interprété de la sorte le traité du 27 novembre 1887; qu'il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux délibérations, notamment à celles des 27 janvier, 16 mars et 4 mai 1890, ainsi qu'aux termes de la circulaire, par laquelle elle fait connaître aux intéressés la révocation de l'appelant.

Attendu qu'il importe peu que ce dernier ait cumulé les fonctions d'administrateur statuaire de la dite Société et celle de directeur-industriel de l'usine de Bar-le-Duc; que ces deux situations étaient distinctes l'une de l'autre; que s'il était révocable ad nutum comme administrateur statutaire de la dite Société, il ne l'était pas comme directeur, cet emploi lui ayant

été garanti pour une durée déterminée par une convention synalagmatique, régie non par la loi du 24 juillet 1867, mais l'article 1134 du Code Civil; — Attendu qu'il n'est pas non plus correct de prétendre que Karcher a accepté sa révocation sans protestations ni réserves, puisqu'il en a signifié, le lendemain même, par acte d'huissier, ainsi que le jugement entrepris le constate lui-même.

Attendu que c'est donc à tort que l'intimée a, le 27 novembre 1890, notifié à l'appelant qu'elle le révoquait de ses fonctions de directeur; que cet acte dont le caractère arbitraire ne peut être méconnu, est dépourvu de toute valeur; qu'il doit être réputé nul et non avenue;

Attendu que la Société le reconnaît elle-même, au moins implicitement, puisque dans ses conclusions subsidiaires devant la cour, elle demande à rapporter la preuve que Karcher a démerité, afin de justifier la mesure qu'elle a prise contre lui et pour faire prononcer à son profit la résiliation du contrat du 27 novembre 1890;

Attendu qu'elle articule à cet effet un certain nombre de faits dont la précision et la pertinence ne sauraient être sérieusement contestés;

Attendu que ces faits sont démentis par Karcher au moins pour la plupart, tant au point de vue de leur existence que de leur gravité;

Attendu, en outre, qu'ils sont les mêmes que ceux qui ont motivé la demande reconventionnelle, formée par l'intimé;

Attendu, dès lors, qu'il y a lieu d'ordonner une expertise et de confier aux deux experts le soin de vérifier le bien fondé des deux articulations en les autorisant à prendre toutes voies instructives et à entendre tous témoins qu'ils jugeront nécessaires; que cette mesure d'instruction paraît, en l'état, devoir être suffisante;

Par ces motifs, etc....

Pourvoi en cassation par la Société de la Brasse-

rie de la Grande Croix de Lorraine pour violation des articles 22 et 41 de la loi du 24 juillet 1867, 1134 du Code Civil et 7 de la loi du 20 avril 1810 en ce que l'arrêt a dénié à la société anonyme exposante le droit de révoquer le sieur Karcher, son directeur, sous prétexte que celui-ci n'était pas son mandataire, alors qu'il aurait été nommé par tous les associés et que les statuts l'investissaient d'un mandat général pour toutes les affaires sociales.

Sur ce pourvoi, la Cour de Cassation a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

La Cour sur le moyen unique tiré de la violation des articles 22 et 41 de la loi du 24 Juillet 1867, 1134, Code Civil, et 7 de la loi du 20 Avril 1810 : — Attendu que le pourvoi soutient que la Société anonyme, demanderesse en cassation, avait le droit de révoquer ad nutum le défendeur éventuel Karcher, parce qu'il aurait été son mandataire investi d'un mandat général pour toutes les affaires sociales ;

Attendu que la Cour d'appel a recherché d'après les documents et circonstances de la cause et la commune intention des parties, quelle a été la situation de Karcher dans les fonctions qu'il a exercées depuis le 27 Novembre 1887, jusqu'au 28 Septembre 1890, date de sa révocation ;

Que l'arrêt déclare qu'en vertu du traité conclu le 27 Novembre 1887 pour 12 ans entre les actionnaires de la Société demanderesse et Karcher, celui-ci n'a eu que la direction technique de l'usine de la Société à Bar-le-Duc ; qu'à ce titre, ses fonctions étaient nettement délimitées par les statuts ; que ses pouvoirs spéciaux n'étaient pas ceux d'un directeur général et qu'ils n'ont jamais excédé les limites des attributions restreintes qui lui avaient été conférées ; que la Société elle-mê-

me a toujours interprété de la sorte le contrat, notamment dans diverses délibérations indiquées par l'arrêt et dans une circulaire notifiant aux intéressés la révocation de Karcher; que l'arrêt déclare que Karcher était lié à la Société par un contrat de louage d'industrie pour un temps déterminé; qu'il était un simple agent d'exécution et non un administrateur directeur mandataire de la Société;

Attendu que ces déclarations sont basées sur une appréciation souveraine; qu'en décidant dans ces circonstances, que Karcher n'était pas soumis à la révocabilité imposée par l'article 22 de la loi du 24 Juillet 1867, l'arrêt attaqué qui est, d'ailleurs, explicitement motivé, n'a violé aucun des articles de la loi, invoqués par le pourvoi.

Par ces motifs..... Rejette.

(Du 12 Décembre 1872. Ch. des Reg.

D. P. 93.1.164.)

Dans une espèce analogue la Cour de Paris (arrêt du 19 juillet 1892) a décidé que le directeur d'une imprimerie, nommé pour une durée déterminée par un traité intervenu entre lui et une Société, lequel traité limitait ses fonctions à la direction de la partie technique de l'imprimerie, stipulait que les marchés et traités avec le tiers ne pourraient être arrêtés par le directeur qu'après avoir été soumis à l'approbation du conseil d'administration et ne donnait au directeur que le droit de proposer au conseil la nomination et la révocation des employés et la fixation de leurs traitements, a le caractère d'un directeur technique lié à la Société par un con-

trat de louage de services dans les termes de l'article 1780 du Code Civil. (II. P. 93, 5, 560).

La Cour, dans cet arrêt comme dans le précédent, n'admet pas que l'adjonction du titre d'administrateur de la Société à celui de Directeur, ait pu apporter une modification quelconque à la nature du contrat qui lie le Directeur technique à la Société.

Il a été jugé également que le Directeur d'une Société anonyme appelé à cette fonction par le Conseil d'administration doit être considéré non comme un directeur administrateur mandataire du conseil pour l'administration de la société, qui pourrait par suite être révoqué ad nutum sans indemnité, mais comme un directeur technique lié à la société par un contrat de louage de services, s'il n'a le droit d'assister aux séances du Conseil d'administration qu'avec voix consultative et si ses pouvoirs ne l'investissent pas de la direction générale de la société; les traités d'approvisionnements et de ventes de produits par lui passés, aussi bien que les travaux d'entretien par lui entrepris devant être autorisés par le Conseil d'Administration, qui ne lui a donné la haute main que sur la fabrication et les bureaux, sur les employés et ouvriers des usines de la société, et sur l'expédition des affaires courantes.

La distinction entre le directeur mandataire de

la société et le directeur technique est donc dans les faits et non dans la loi ; pour arriver à l'établir, il faut considérer non le titre conféré à l'agent ou celui qu'il aura pris, mais les attributions qui lui ont été conférées ; les circonstances de la cause doivent donc être prises en considération à cet égard. (V. Paris, 13 décembre 1883. D. P. 85-2-8).

Et c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider souverainement d'après les circonstances si l'on se trouve en face d'un directeur technique. (D. P. 85-1-184, préc. S. 88-1-421).

Section III. — NOMINATION ET RECRUTEMENT DU DIRECTEUR

Les textes législatifs concernant l'organisation et le fonctionnement des sociétés anonymes ne contiennent aucune disposition relative au mode de nomination et de recrutement du Directeur.

Dans la pratique, en ce qui concerne la nomination, on a adopté trois solutions différentes : le Directeur est désigné ou bien par les statuts ou bien par l'assemblée générale des actionnaires, ou bien encore par le Conseil d'Administration. Le mode de nomination adopté par chaque société est en général indiqué dans les statuts ; en l'absence de dispositions spéciales, le directeur pourrait-il être valablement nommé indifféremment par l'assemblée

générale ou par le conseil d'administration. En ce qui concerne l'assemblée générale, nous ne voyons aucun empêchement à ce qu'elle nomme un Directeur, même en l'absence de disposition expresse des statuts : elle représente l'universalité des actionnaires et le Directeur choisi par elle sera le mandataire direct de tous les actionnaires.

Pour le Conseil d'Administration, la question n'est pas aussi simple, car les administrateurs sont déjà des mandataires : il faut ici faire une distinction. La délégation est possible lorsqu'il s'agit d'une affaire spéciale, accidentelle ; en effet, dit-on, s'il en était autrement, toute administration deviendrait impossible (Nancy, 22 décembre 1842. D. P. 43-2-53. — Cassation, 16 juin 1851. S. 51-1-583). La délégation, au contraire, est impossible lorsque le Conseil d'Administration non autorisé par les statuts consent une délégation générale de ses pouvoirs, par exemple lorsqu'il nomme un directeur ou un administrateur délégué. Cette modification apportée au fonctionnement normal de la société ne serait pas valable. Les tiers pourraient refuser de traiter avec ces délégués spéciaux et l'assemblée générale convoquée par les commissaires de surveillance pourrait révoquer immédiatement et les délégués en question et les administrateurs délégants (1).

(1) Pandectes Française. V. Administrateur de Société

La plupart des sociétés anonymes s'en remettent à leur Conseil d'Administration du soin de la nomination du Directeur. C'est l'objet de la disposition suivante, devenue de style dans les statuts; et que nous avons déjà citée: « Le Conseil peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à une ou plusieurs personnes prises même en dehors du Conseil. Il peut, en outre, et par mandat spécial, pour une ou plusieurs affaires déterminées, déléguer ses pouvoirs, tant en France qu'à l'étranger, à telle personne qu'il choisira même étrangère à la société. »

Il n'apparaît pas que l'un quelconque de ces trois modes de nomination puisse par lui-même apporter une modification quelconque dans les attributions du Directeur. Tout au plus pourrait-on dire que le Directeur, s'il a été désigné par les statuts lors de la constitution de la société, aura une autorité morale plus considérable, aura plus de poids dans la gestion des affaires sociales que si, par exemple, il avait été nommé par le Conseil d'Administration. Mais la distinction faite, à ce point de vue, n'a aucun caractère juridique.

Il en est une autre beaucoup plus importante et dont la jurisprudence a eu maintes fois à s'occuper. Il s'agit de la responsabilité du Conseil d'Administration, relativement aux fautes commises par le Directeur, suivant que ce Directeur a été nommé ou non par le Conseil d'administration. Le Directeur,

nommé par l'assemblée générale est le mandataire direct des actionnaires ayant sa responsabilité propre.

Un arrêt de la Cour de Paris a décidé que dans cette situation la responsabilité du Conseil d'Administration pourrait être atténuée pour les motifs suivants :

Attendu que la Société avait à sa tête un conseil d'administration et un directeur-gérant; que le directeur-gérant était nommé par l'assemblée générale et ne pouvait être révoqué que par elle; que toute la gestion lui était dévolue sous l'autorité et la surveillance du Conseil d'administration; que ce conseil avait à se réunir au moins un fois par mois; que lors de sa réunion, le directeur-gérant devait lui rendre compte des opérations faites et lui remettre un état détaillé contenant l'aperçu de la situation financière de la Société. Considérant que cette organisation de la Société, tout en laissant dans les mains du Conseil d'administration, l'autorité supérieure et la direction d'ensemble des affaires sociales, constituait cependant un pouvoir de gestion, qui était une délégation directe de l'assemblée, que toute la gestion ainsi attribuée par les statuts à un directeur-gérant, du choix des actionnaires, devait rendre plus difficile, au conseil d'administration, la connaissance de la suite des opérations et l'exercice utile de sa surveillance et de son autorité, qu'il y avait là une certaine restriction à son pouvoir de libre administration et que cette circonstance doit être équitablement prise en considération pour déterminer la mesure de sa responsabilité, qu'en pareil cas la responsabilité des membres du conseil d'administration ne saurait être engagée par les actes du directeur-gérant qui n'est pas leur préposé propre, actes, qu'avec les soins ordinaires d'une bonne administration, ils n'auraient pu connaître ni empêcher. (Paris, 10 juillet 1866.)

Nous devons ajouter, toutefois, que la Cour de Cassation, à laquelle a été soumise la question et qui a rejeté le pourvoi, a pris soin, dans les motifs adoptés par elle, d'indiquer qu'elle n'admettait pas comme principe juridique, que la nomination du Directeur, par l'assemblée générale, pût exonérer les membres du Conseil d'Administration de toute espèce de responsabilité.

Nous lisons en effet dans l'arrêt de la Cour Suprême :

Attendu que si l'arrêt attaqué relève la bonne foi des administrateurs et la circonstance que le directeur était le mandataire direct des actionnaires, ce n'est nullement à titre de raison de droit, de nature, à exonérer absolument les administrateurs de toute responsabilité au sujet des fautes commises par le directeur, mais seulement à titre de considération pouvant influer sur la manière plus ou moins sévère d'apprécier la conduite des administrateurs; qu'en effet, la cour impériale ne s'en est pas moins livrée à un examen détaillé et scrupuleux de chacun des griefs invoqués et de la part que les administrateurs avaient prise aux infractions et fautes commises par le directeur. — Attendu qu'en tirant de cet examen la conséquence qu'il n'y avait pas eu, de la part des administrateurs faute suffisante pour engager leur responsabilité; l'arrêt attaqué contient une appréciation de fait qui ne viole ni l'article 1384, ni aucun des autres articles visés par le deuxième moyen

Cassation 11 Juillet 1870. D. P. 71. 1. 137

La nomination du Directeur par l'un quelconque

des trois modes adoptés par la pratique n'a donc pas pour effet de créer un état de droit spécial à chacun de ces modes, mais bien un état de fait soumis à l'appréciation souveraine des tribunaux.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne le Recrutement du Directeur.

Le Directeur peut être choisi ou bien parmi les administrateurs ou bien parmi les personnes étrangères à la Société.

L'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 autorise les administrateurs à choisir parmi eux le Directeur. Ce Directeur ainsi nommé et qui prend le nom d'administrateur délégué, voit les pouvoirs qu'il tient de sa qualité s'augmenter de tous ceux dont ses collègues se dessaisissent en sa faveur comme lorsque, par exemple, ils le chargent de les représenter dans l'intervalle de leurs réunions hebdomadaires ou mensuelles, ou qu'ils lui délèguent toute la partie technique de l'entreprise, lui confient la signature relative à cette partie pour les marchés de fournitures, les concessions de travaux, le choix des agents et qu'ils se réservent seulement d'en délibérer avec lui. (Mathieu et Bourguignat. I - p. 149.)

Il peut arriver que le Conseil d'Administration nomme plusieurs directeurs, qui se constituent en comité de direction ou d'exécution, afin de présider plus activement que le Conseil d'Administration à la direction des affaires sociales.

M. de Courcy (*Les Sociétés Anonymes*, p. cit.) soutient que le Conseil d'Administration prendra très peu souvent dans son sein le Directeur par lui nommé. « Il tombe sous le sens, dit-il, qu'les administrateurs auront rarement à choisir parmi eux cet agent exécutif de leurs décisions » (1).

Au contraire, le rapporteur de la loi du 24 juillet 1867 croit consacrer un usage constant en laissant aux administrateurs le droit de choisir un directeur parmi eux.

Ce sont là deux opinions diamétralement opposées et qui contiennent chacune une part d'exagération. En réalité, il serait très difficile de dire si les sociétés anonymes ayant à leur tête un administrateur délégué sont plus nombreuses que celles qui sont gérées par un directeur étranger au Conseil d'Administration, les deux modes de recrutement réunissent à peu près le même nombre de suffrages.

(1) *M. de Courcy* indique encore d'autres motifs militant, en faveur de son opinion :

« J'ajoute qu'un conseil d'administration habituellement composé d'hommes considérables, riches, (la loi de 63 exigeait d'eux qu'ils possédassent le vingtième du capital), souvent retiré des affaires actives et avancés en âge, et apportant très utilement dans les délibérations la maturité d'expériences variées plutôt que la spécialité professionnelle de l'Industrie employée par la société, trouvera très rarement dans son sein un membre qui ait l'aptitude, le loisir ou la volonté de se consacrer aux labeurs assidus de la direction. »

DE COURCY. *Op. cit.* p. 17.

La raison déterminante qui a guidé M. de Courcy dans son opinion, c'est qu'il considère le Directeur comme un simple agent d'exécution des décisions du Conseil d'Administration. Il est évident, dès lors, que les administrateurs ne voudront pas d'un collègue pour le charger de cette besogne.

Mais c'est précisément parce que le Directeur n'est pas seulement un agent d'exécution et qu'il a une initiative et une responsabilité propre, qu'il devient le plus souvent, par la force des choses, l'âme véritable de la société et que bon nombre de Conseils d'Administration n'ont pas hésité à déléguer celui de leurs membres qu'ils en ont jugé digne à la gestion des affaires sociales.

Nous croyons avoir démontré, dans la première partie de ce travail, que le Conseil d'Administration ne remplissait pas la fonction pour laquelle le législateur l'a établi. Eh bien, ce qu'il ne fait pas, parce qu'il le ferait mal probablement, et qu'on n'a pas jugé à propos de le lui laisser faire, on l'a confié à un autre, c'est-à-dire au Directeur ou à l'administrateur délégué. L'importance du rôle du Directeur s'est trouvé accrue de tout ce que perdait le Conseil d'Administration.

Et c'est pourquoi, M. de Courcy appréhende que la personnalité du Conseil d'administration ne disparaisse derrière la personnalité du Directeur. Mais si celui (le Directeur) qui a déjà par la force des

choses, par la pratique journalière et assidue de toutes les opérations de la société qu'il dirige tant de motifs d'influence sur ses collègues ne tient pas au moins d'eux et de leur confiance sa nomination de Directeur, s'il n'a pas envers eux ces relations de déférence... n'est-il pas à craindre qu'il ne devienne trop prépondérant, qu'il n'absorbe en quelque sorte le Conseil?...

Cette absorption que redoutait si fort M. de Courcy, elle s'est produite en maintes circonstances et nous avons hâte d'ajouter que dans la majorité des cas, cela n'a pas été au détriment des intérêts de la société.

Sans doute, il est arrivé quelquefois que des directeurs consciencieux ont abusé de la situation qui leur était faite, et nous retrouverons plus loin toute une jurisprudence relative à la responsabilité des administrateurs qui n'ont pas surveillé d'une façon suffisamment attentive la gestion de leur Directeur. Mais d'une façon générale, on peut dire que cette absorption de la personnalité du Directeur a été une cause de prospérité pour la société. Cela tient surtout à ce que des hommes doués de facultés véritablement remarquables, placés à la tête d'importantes exploitations commerciales ou industrielles, ont pu, dans ces circonstances, donner toute la mesure de leur supériorité. Ils n'ont pas été gênés par la tutelle ombrageuse d'un conseil d'administration

leur dictant une ligne de conduite tracée d'avance, exigeant une autorisation préalable pour tous les actes un peu importants de la gestion; ils ont, au contraire, profité de cette organisation merveilleuse qu'on appelle la société anonyme qui a mis à leur disposition toutes les ressources d'une collectivité, la puissance financière d'une multitude d'actionnaires, pour la réalisation d'un seul but: le développement et l'enrichissement de la société.

Il est exact de faire remarquer avec M. de Courcy, et ce pour les raisons indiquées par lui, que cette mise en évidence du Directeur aura beaucoup plus de chances de se produire avec un administrateur délégué qu'avec un Directeur étranger au Conseil. Cette observation n'a point fait obstacle à la nomination d'administrateurs délégués dans un grand nombre de sociétés, comme nous l'avons constaté plus haut.

Au reste, il n'est pas indiqué dans la loi de 1867, que le Conseil d'Administration puisse choisir un directeur en dehors de ses membres; il s'est même formé toute une jurisprudence (1) tendant à l'annulation des nominations de Directeur faites dans ces conditions. Nous nous contenterons de citer l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 juin 1892:

(1) Voir Trib. Seine, 17 Avril 1895. Le Droit, 2 Juillet 1895. Cassation, 22 Mai 1896. D. P. 97.1.30.S.98.1.542) : (Riom. 1^{er} Août 1896. Gazette des Tribunaux, 6 Octobre 1896.

Affaire Société des Eaux Minérales de Saint-Galmier, source Corbier, contre Briarch.

La Cour :

.. Sur le cinquième moyen du pourvoi et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres : Vu les articles 22 et 41 de la loi du 24 Juillet 1867. Attendu que l'article 22 de la loi du 24 Juillet 1867 déclare que les sociétés anonymes seront administrées par un ou plusieurs mandataires à temps pris parmi les associés et que ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société. Que l'article 41 de la même loi déclare nulle toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions de cet article. — Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le premier Directeur de la Société des Eaux de St-Galmier n'était pas associé au moment de sa nomination et de son entrée en fonctions. Que la question est, dès lors, de savoir si les statuts de la Société contenaient les dérogations à la règle écrite dans l'article 22 précité. — Attendu que l'article 14 des statuts est ainsi conçu : « La Société est gérée par un directeur qui est choisi par le Conseil d'Administration et qui peut être pris parmi les administrateurs ou parmi les actionnaires.... Le directeur doit être propriétaire de 25 actions au moins. » — Attendu qu'in ne saurait, ainsi que l'a fait l'arrêt attaqué, prétendre, sans dénaturer cette clause, qu'elle contient la dérogation à la règle écrite dans l'article 22 - § 4 de la loi du 24 Juillet 1867 et autorise à choisir le directeur parmi les personnes étrangères à la société. — Attendu, par suite, qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé les articles de la loi sus visée. Par ces motifs, Casse. Renvoi devant la Cour d'Appel d'Orléans. D.P.93.1.326.S.92.2.368.

Mais ni cette absence de dispositions législatives, ni cette jurisprudence n'ont empêché que dans la

pratique un grand nombre de sociétés aient à leur tête un Directeur n'ayant ni la qualité d'administrateur ni même celle d'actionnaire. C'est actuellement un usage constant et la délégation des pouvoirs des Conseils d'administration au profit d'un tiers étranger à la société, tant pour un objet particulier et déterminé que dans un but d'administration générale, est prévue et réglée dans la plupart des statuts de sociétés anonymes.

La situation du Directeur n'est pas sensiblement modifiée par ce fait qu'il n'appartient pas au Conseil d'Administration.

Néanmoins, en dehors de la question d'influence que nous avons signalée plus haut, il y a lieu de remarquer que le Directeur, choisi en dehors du Conseil d'Administration, ne peut prendre part à ses délibérations qu'avec voix consultative, au lieu que le Directeur administrateur délégué conserve sa place au Conseil d'Administration (1).

(1) Dans quelques sociétés anonymes, le Président du Conseil d'Administration remplit en même temps les fonctions d'administrateur délégué. C'est un cumul qui n'est pas prévu par la loi, mais dont la régularité ne saurait être contestée. Nous lisons à ce propos, dans l'ouvrage que M. Rivière, président du tribunal civil de Mauriac, a consacré à la question: (p. 228) « Un comité d'exécution n'est utile que lorsque les administrateurs sont nombreux. Dans le cas contraire, le Conseil d'administration délègue des pouvoirs au président de ce conseil qui prend le titre de directeur. »

Ce sont là des différences qui n'ont rien d'essentiel, mais qu'il convenait cependant de faire ressortir.

• •

Section IV — LE DIRECTEUR MANDATAIRE SUBSTITUÉ

Le mandataire substitué, dit M. Vavasseur, s'entend de celui, actionnaire ou non, mais non administrateur, que les administrateurs mettraient en leur lieu et place avec pouvoir de faire tout ce qu'ils pourraient faire eux-mêmes pour l'exécution de leur mandat. Cette substitution peut-être faite conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi de 1867. Ces mandataires (les administrateurs) peuvent..., si les statuts le permettent, se substituer un

Il est inexact de généraliser, et, comme semble le faire M. Rivière, de dire que les choses se passent ainsi ordinairement. C'est au contraire une exception. D'ailleurs, il n'y a rien de changé, le Président du Conseil d'Administration a toutes les prérogatives comme toutes les responsabilités de l'administrateur délégué ordinaire, mais sa qualité de Président du Conseil d'Administration ne lui en confère pas davantage, sauf les pouvoirs qu'il tient des statuts, relativement à son droit de réglementation et de police dans les réunions du Conseil d'administration.

Voir sur cette question : Paris 26 février 1885. Journ. Trib. Com. 1885, p. 426. Cass. 6 mars 1889. Pand. fr. pèr. 1889. 1. 439. Lyon 3 août 1886. Pand. fr. p. 1887 2. 163. Trib. Com. Seine 21 octobre 1891. Gaz. Tr. 18 novembre 1891.

mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle.

Ce tiers substitué ne doit pas être confondu avec le Directeur général, délégué du Conseil d'Administration ou des actionnaires. Il y a entre ces deux personnages qui portent tous les deux le nom de Directeur, toute la différence qui existe entre la substitution et la délégation.

Cette faculté de substitution exorbitante du droit commun, a été l'objet des plus vives critiques : Cette théorie du remplaçant, dit M. de Courcy, me paraît nouvelle et singulière ; jamais je n'aurais imaginé qu'un administrateur, nommé par les actionnaires, pût déléguer son droit d'administrateur et envoyer le premier venu à sa place... Ainsi il pourra être permis aux administrateurs élus de désertir leur mandat, d'aller habiter la province ou l'Amérique en se substituant un étranger ou en se donnant un remplaçant. Cette faculté pourra être individuelle aussi bien que collective, le texte ne fait aucune distinction... Un administrateur en voyage ou indisposé, ou tout simplement qui sera parti pour la chasse, n'aura, s'il ne veut pas perdre ses jetons de présence, qu'à envoyer son secrétaire siéger à sa place. Les conseils seront toujours au complet. Seulement, l'été, pendant les bains de mer, il arrivera qu'ils seront composés de doublures (De Courcy op. cit. p. 36 et s.)

On peut répondre, il est vrai, que cette substitution n'est que l'application du droit commun en ce qui concerne le mandat (Article 1994). Code Civil). Elle en diffère cependant à deux points de vue : dans le droit commun, le mandataire peut se substituer un tiers pour satisfaire à son mandat sans y être expressément autorisé. Au contraire, dans une société anonyme, pour que pareille substitution puisse avoir lieu, il faut que les statuts le permettent.

De plus, dans le droit commun, le mandataire répond du tiers substitué, notamment quand le pouvoir de substituer lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Aux termes de l'article 22, le Conseil d'Administration est responsable dans tous les cas du mandataire qu'il s'est substitué.

Les Conseils d'Administration font, assez rarement usage de cette faculté de substitution ; elle est trop dangereuse pour les actionnaires ; elle est d'un usage restreint dans les grandes compagnies ; là, les Conseils d'Administration ont recours à des hommes spéciaux à qui ils transmettent leurs pouvoirs, non par voie de substitution, mais par voie de délégation (Pandectes françaises. — V. Administration de Sociétés.- 320).

On a discuté longuement pour arriver à déterminer la situation exacte de ce mandat ou substitu-

tion; on l'a souvent confondu avec le Directeur général; la jurisprudence enregistre de nombreuses décisions relatives à la matière, mais qui ne constituent pas un édifice parfaitement homogène. Nous croyons utile de reproduire ici les débats auxquels a donné lieu, devant le Corps législatif, l'élaboration de l'article 22 § 4, de la loi du 24 juillet 1867 : malgré la confusion qui les domine, c'est encore ce qu'il y a de moins incohérent en la matière :

Dans le projet du gouvernement, a dit le rapporteur, l'article 22 n'était que la reproduction de l'article 1 de la loi du 25 mai 1863. Or, à la différence du Code de Commerce (article 31) qui permettait de choisir les administrateurs de la société, non parmi les non associés, la loi de 1863 voulait que les administrateurs fussent membres de la société. La commission a voulu se rapprocher du Code de Commerce. En limitant le cercle dans lequel la société peut choisir un mandataire, on court le risque de la priver du concours d'une personne étrangère dont la lumière et les aptitudes spéciales peuvent être l'instrument de sa fortune. On doit attendre, dira-t-on, un dévouement plus actif et plus de prudence de la part d'un intéressé. Cela est vrai. Mais la durée limitée du mandat et sa nature révocable n'offrent-elles pas de suffisantes garanties? Nous avons cru concilier la pensée du projet avec l'intérêt bien entendu de la société, en autorisant les administrateurs à se

substituer au mandataire étranger, si les statuts le permettent, à la condition d'en être responsables envers la société. Une disposition spéciale était nécessaire pour que la substitution fût possible là où le principe de projet était l'exclusion d'un administrateur qui ne fût pas en même temps associé. Si les administrateurs n'avaient pas été déclarés responsables des mandataires qu'ils se seraient substitués, leur responsabilité eût pu être contestée malgré les termes de l'article 1994 du Code Napoléon car cet article s'applique exclusivement au mandataire qui n'a pas reçu le pouvoir de substituer ou qui l'a reçu sans la désignation de la personne et qui dans ce dernier cas a fait choix d'un incapable ou d'un insolvable.

Poser en principe cette responsabilité dans tous les cas, c'était fortifier les garanties des actionnaires et ne pas les exposer aux risques de substitutions faites à la légère. La Commission a, en conséquence, arrêté d'accord avec le Conseil d'Etat la rédaction actuelle de l'article. — Cette disposition donna lieu dans la séance du 4 juin à un débat très confus qui paraît s'être terminé sans qu'on fût bien d'accord sur le sens de l'article. Voici quelques-unes des idées qui ont été échangées. D'abord, il a été entendu que le Conseil d'Administration peut, si les statuts l'autorisent à se substituer un mandataire, le prendre tout aussi bien dans le sein de la société qu'au

dehors. Cela ressort d'une réponse faite par le rapporteur à une question de M. de Beauverger « La qualité d'associé ne peut-être un titre d'exclusion; puisque l'article permet de choisir même un étranger, a fortiori; le Conseil d'Administration pourra-t-il choisir un actionnaire.

Maintenant, que faut-il entendre par les Mandataires du Conseil d'Administration? M. de Bussière a demandé si dans une société formée pour l'exploitation d'une mine, le Conseil d'Administration qui gère les intérêts financiers de l'entreprise, mais qui se substitue un directeur pris en dehors de la société, un homme technique spécial, pour la conduite des opérations industrielles de l'usine, répond de ce directeur. — *M. le Garde des Sceaux*: « Non, ce n'est pas un mandataire: c'est un agent » — Et le Ministre du Commerce a ajouté: « Il est certain que le gouvernement et la commission n'entendent pas le mot Directeur comme l'honorable M. de Bussière. — L'honorable membre entend par Directeur, l'ingénieur chargé spécialement dans un établissement métallurgique, par exemple, des opérations de métallurgie. — *M. de Bussière*. — Et il faut les signatures. — *Un membre*: « Ah! c'est tout autre chose ». — *M. le Ministre*: « S'il entend par Directeur, un homme spécial chargé de la conduite des opérations industrielles, techniques, de la société, il ne s'agit en réalité que d'un simple agent salarié qui

peut être ou n'être pas de la société; un agent auquel ne s'applique pas l'article et qui est soumis à une condition différente. — Quel est le directeur dont il est ici question? C'est le directeur qui remplit les fonctions de conseiller d'administration; or le Conseil d'Administration n'est pas chargé, en général, de la partie technique... Maintenant, messieurs, l'honorable baron de Bussière pressant la difficulté nous disait: Il y a des agents spéciaux qui ont les signatures; du moment qu'ils ont la signature, ils ne sont pas des agents spéciaux; ils deviennent alors en réalité administrateurs, ayant comme délégation une partie des pouvoirs de l'administration. Il y a des situations nettes, des situations complexes. La situation nette, c'est celle du directeur s'occupant de la partie technique, n'ayant pas la signature, mais s'occupant, par exemple, du haut fourneau de l'usine seulement; ou bien celle du Conseil d'Administration, s'occupant uniquement d'administration, restant en dehors de la partie technique qui exige des connaissances spéciales. Voilà des situations bien nettes. La situation complète, je n'hésite pas à le reconnaître, c'est celle du directeur qui s'occupe des opérations techniques et autres en même temps dans les actes d'administration; celle-là est sous le coup de la responsabilité définie par l'article 22. —

M. de Bussière. — « Je crois qu'il y a toujours, dans cette question, une certaine confusion. On ne

se rend pas bien compte des fonctions d'un directeur. Le directeur est le mandataire délégué, soit par des actionnaires réunis en assemblée générale, soit par le Conseil d'Administration, lorsque les statuts lui en donnent le pouvoir; ce directeur peut être fort éloigné du siège du conseil d'administration. S'il est à la tête d'un établissement industriel, il achète des matières premières, il les transforme et les vend; il faut qu'il signe les commandes et les règlements; il faut qu'il ait les pouvoirs les plus étendus qu'un mandataire commercial a ordinairement; c'est lui qui fait tous les achats, qui est chargé de toutes les relations de l'établissement; il n'est contrôlé que par le Conseil d'Administration. Eh bien, je demande pourquoi l'on veut qu'un directeur investi des pouvoirs les plus étendus, conduisant toute la fortune de la société qu'il représente, ne puisse agir que sous la responsabilité personnelle des membres du Conseil d'Administration. Je puis vous citer une quantité de sociétés anonymes dont les statuts ont passé sous les yeux du Conseil d'Etat et ont été acceptés par lui; dans ces statuts, les fonctions de directeur sont parfaitement distinctes de celles du Conseil d'administration. Je ne comprendrais jamais qu'un Conseil d'Administration pût exister à côté d'un directeur, quand lui, Conseil d'Administration, serait responsable. Je conclus en demandant le ren-

voi de l'article 22 à la commission, afin que les cinq derniers mots en soient supprimés.

M. Pouyer-Quertier s'est associé à cette demande.

M. le Garde des Sceaux : — « Il y a évidemment ici, comme le disait l'honorable M. de Bussière, une confusion et je m'étonne que cette confusion dure si longtemps car il me semblait que les explications données avaient clairement établi la différence qu'il y a entre un administrateur, un Conseil d'Administration et un directeur, comme celui dont viennent de nous parler M. de Bussière et M. Pouyer-Quertier, qui n'est purement et simplement qu'un agent de l'administration. On parlait, tout à l'heure, du caissier, eh bien, ce directeur est, comme le caissier, un agent de l'administration. Si vous voulez prendre des exemples, et ils sont nombreux, vous verrez que c'est ainsi que les choses se passent. Nous ne changeons rien à ce qui existe, rien au droit, rien à la pratique. On a parlé de diverses compagnies de chemins de fer. Qu'y a-t-il dans ces compagnies? Un Conseil d'Administration. Ce conseil administre, et puis il y a des agents de différente importance, de divers degrés, de diverses capacités, qui ont des missions différentes. Ainsi, à la tête du chemin de fer de Lyon et de l'Est, il y a comme directeurs des hommes très honorables, dont on peut prononcer ici les noms. Prenons le chemin de fer de l'Ouest; son Conseil d'Administration est présidé par un membre de

cette chambre; et puis il y a un directeur, M. Pillier, mais M. Jullien n'est pas membre du Conseil d'Administration.

Un membre. — Si, si. — *M. le Garde des Sceaux.* Non, M. Jullien n'est pas membre du Conseil d'Administration; il n'est pas nommé par les actionnaires, comme les membres du Conseil d'Administration, il n'a pas la signature (Réclamations sur divers bancs). — Attendez donc! Il a la signature qu'il doit avoir, qu'il faut qu'il ait, la signature que doit avoir le gérant, le directeur d'une exploitation. — Certainement, c'est lui qui signe les ordres donnés à tous les agents. C'est lui qui signe les règlements élaborés sous l'autorité du Conseil d'Administration, mais enfin il n'est pas administrateur de la Société. — (Oui, oui. C'est cela.)

M. de Bussière. — Votre article crée une position toute nouvelle.

M. le Garde des Sceaux. — Notre article commence par répéter les termes de l'art. 31 du Code Commercial. — « Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou non. — Notre article 22 ne dit pas autre chose. — On a beaucoup parlé de la liberté des conventions, et l'on voulait placer les contrats de société sous le patronage de la liberté absolue. On s'y est opposé pour des raisons excellentes et que vous avez jugées telles puisque vous n'avez pas ad-

mis la proposition générale. Mais cela veut-il dire qu'il faut enchaîner complètement par des prohibitions les sociétaires qui rédigent leur charte, leur acte de société? L'article dit : Si les administrateurs veulent déléguer leur droit d'administration, entendez-vous? — non pas leur droit de directeur de l'exploitation, mais leur droit d'administrateur — ils veulent le déléguer, à un tiers même étranger à la société, le contrat pourra le leur permettre. Il le permettra ou ne le permettra pas : S'il ne le permet pas, il n'y a pas de question. S'il le permet, ils pourront déléguer leur droit d'administrateur à qui bon leur semblera, mais sous leur propre responsabilité. La personne qu'ils auront choisie sera administrateur en leur lieu et place. Ils devront administrer, ils ont le pouvoir de faire administrer par un autre.

Mais de même qu'ils sont responsables de leur gestion personnelle, ainsi ils le sont également de celle de leur remplaçant. Cela me paraît tout simple, tout naturel et à l'abri de toute contradiction. — Oui, oui, très bien. — La difficulté vient de ce que dans le paragraphe deuxième de l'article 22, on dit : Les mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle.

Ainsi, les administrateurs doivent administrer : ils

sont responsables, dans les termes de l'art. 44 (Loi de 67) ; ils peuvent choisir parmi eux un directeur ; et puis si les statuts le permettent, et il faut que les statuts le permettent d'une façon toute spéciale, ils peuvent se substituer un mandataire étranger à la société.

Nonobstant l'introduction dans la loi du principe, la responsabilité du mandataire substitué a été contestée. On a prétendu d'abord (M. Josseau) qu'il était plus simple de laisser les administrateurs, en cas de substitution, sous l'empire du droit commun. Sur ce point, M. le rapporteur nous semble avoir répondu péremptoirement.

Si nous avons pris le droit commun pour règle, si nous nous étions reportés exclusivement aux dispositions de l'art. 1994, C. C., et non de l'art. 1782 qui a été cité par l'honorable M. Josseau, voici ce qui serait arrivé :

Les administrateurs placés en face de la responsabilité des actes du mandataire substitué diraient : Le pouvoir de substituer étant dans les statuts, nous en avons usé. La personne que nous avons désignée n'était pas et ne pouvait pas être désignée dans les pouvoirs que nous tenions de l'acte de société. C'est vrai, mais nous ne sommes responsables qu'autant que nous avons choisi un individu notoirement incapable, ou notoirement insolvable.

C'est-à-dire que c'eût été l'irresponsabilité absolue.

Les administrateurs n'auraient pas été responsables parce qu'ils n'auraient pas agi personnellement, et ils ne l'auraient pas été de celui qui, choisi par eux librement, aurait agi à leur place, en vertu d'une délégation qu'ils pouvaient faire, mais dont ils pouvaient s'abstenir.

La morale et la justice comportaient-elles que des hommes eussent le titre d'administrateurs d'une société, qu'ils en eussent les bénéfices matériels et honorifiques, et qu'après s'être déchargés de la partie la plus considérable des devoirs qui leur incombent sur un mandataire, ils puissent dire si ce mandataire est en faute : nous n'en répondons pas. Adressez-vous non aux mandataires directs de la société, mais à l'homme qu'ils se sont substitué.

Ainsi le Conseil sera responsable s'il délègue les fonctions qu'il avait acceptées collectivement à un seul de ses membres.

En outre, chaque administrateur sera personnellement responsable du délégataire à qui il remettra ses fonctions. Cela n'est pas douteux. L'hypothèse est peu vraisemblable ; toutefois, elle peut se présenter.

Tous les administrateurs seront enfin tous ensemble responsables, si, en dehors de la société ou des actionnaires ayant un intérêt suffisant pour être du Conseil, ils choisissent une personne pour lui déléguer tout ou partie de leurs propres fonctions.

Cette hypothèse peut se présenter beaucoup plus fréquemment. Journallement, il arrive qu'un Conseil chargé de diriger une société délègue ses pouvoirs à un directeur. La loi veut que le Conseil soit alors responsable de celui qu'il se substitue; c'est tout naturel. Il avait été chargé par les actionnaires d'administrer directement et collectivement. Il choisit en son lieu et place un mandataire spécial pour faire ce qu'il eût dû faire lui-même, il doit en répondre. Ce principe n'en a pas moins donné lieu à une discussion très longue et très confuse. On a voulu induire de là que le Conseil serait responsable de tous ses employés, non seulement du directeur, mais du caissier, du teneur de livres, etc. Evidemment non. Le conseil ne sera responsable que du mandataire qui le remplacera dans les fonctions qu'il avait acceptées et qu'il devait remplir, et cela par la raison qu'en répondant du fait de celui qu'il se substitue, il répond en réalité, nous le répétons, de son propre fait, c'est-à-dire des suites de la substitution qu'il opère, quoi qu'il se fût chargé directement

Les agissements de simples agents, leurs fautes, ne peuvent en rien impliquer la bonne ou mauvaise direction de la société. Leurs fonctions ne sont pas celles du Conseil. Ce sont des attributions limitées, des positions secondaires qui ne peuvent en rien intéresser la direction, ni vraiment compromettre l'affaire. On comprend donc que la responsabilité qui in-

combe aux administrateurs, à raison de ceux qu'ils se substituent, ne puisse pas s'étendre aux faits d'agents secondaires qui en réalité ne participent pas à la direction. Ce que la loi a voulu en un mot, c'est que la responsabilité de la direction résidât toujours sur la responsabilité de ceux qui ont consenti à diriger. La délégation du mandat de diriger, son déplacement ne déplace pas la responsabilité. Là, en un mot, où il y a part de direction de l'aveu du Conseil, il y a responsabilité de sa part. Voilà le principe.

Tout au plus en dehors de là peut-on dire avec M. le rapporteur que si dans le choix par le Conseil d'administration d'un agent inférieur il y a faute lourde, il y aurait ouverture à l'action en responsabilité de l'art. 1382.

Ainsi déterminée, la responsabilité du conseil en cas de nomination d'un Directeur n'en a pas moins été fort difficilement acceptée par la chambre.

Les grands industriels de la Chambre, les membres de Conseils d'Administration, se sont refusés à admettre ce principe si simple. Cela vient de ce que jusqu'alors dans beaucoup de compagnies les fonctions des directeurs étaient fort complexes. Dans beaucoup de compagnies quoique n'étant pas du conseil, il avait la signature. Dans beaucoup d'industries spéciales on lui a laissé prendre sans s'en rendre compte les pouvoirs illimités d'un gérant.

Et il faut en convenir, souvent la nature des choses y porte invinciblement.

Il est impossible, a dit M. de Bussière, de rendre le conseil responsable des faits du directeur plus que de tout autre employé. Le directeur est d'ordinaire, surtout dans les usines, un homme spécial, un ingénieur. Il faut qu'il en soit ainsi, et la nature de l'affaire veut en outre qu'il ait des pouvoirs très étendus. Il doit acheter, vendre, signer les commandes et les règlements. Le contrôle, à son égard, est impossible; le conseil en sera-t-il responsable? Mais c'est rendre inacceptable la situation d'administrateur. C'est vouloir éloigner tous les hommes honorables des conseils. M. Chevandier de Valdrôme a appuyé ces observations.

Quelque fondées qu'elles puissent être en fait pour le moment du moins, elles ne devaient pas, ce nous semble, prévaloir contre le principe et nous comprenons que la Chambre ne s'y soit pas rendue. Si dans beaucoup de sociétés le Directeur a eu jusqu'ici une situation mal déterminée, il faut lui en créer une qui soit définie. Toutes les considérations qu'on a invoquées pour la réglementation des sociétés et notamment l'intérêt des tiers, le veulent impérieusement. Les principes le veulent également. Il faut en conséquence décider que désormais sa responsabilité se règlera par la distinction suivante: ou il ne sera qu'un simple employé comme le caissier, le teneur

de livres, adjoint au conseil pour agir sous ses ordres; il n'aura la signature que sous l'autorisation du conseil et alors le conseil n'aura pas plus à répondre de ses faits personnels que de ceux de ses autres employés, par la raison qu'il ne se sera déchargé sur lui d'aucune des fonctions qui lui auront été attribuées; ou bien au contraire le Directeur remplira une partie des fonctions attribuées aux administrateurs. Il agira de son initiative propre, il aura la signature de la société, et alors les administrateurs devront répondre de lui vis-à-vis des associés, parce que en réalité, c'est à leur lieu et place qu'il agira. Si cette situation est grave pour les administrateurs à raison des difficultés de la surveillance, que cependant elle appelle, que faut-il en conclure? C'est que, dans les affaires spéciales, on aura soin de ne choisir pour administrateurs que des hommes spéciaux afin qu'ils puissent administrer eux-mêmes, ou du moins surveiller ceux qu'ils se substitueront. Cela éloignera des conseils les parasites qui n'ont souvent pour y figurer qu'un nom et aucune aptitude. En un mot, pour obtenir une surveillance efficace, il faut la responsabilité personnelle. On ne peut évidemment la trouver que dans le précepte vigoureux de l'art. 22.

Cette partie importante de la discussion, a du reste été fort bien résumée par M. Vintry. Nous lui laissons la parole.

M. Vintry, ministre, président le conseil d'Etat :
« Je prie la Chambre de me permettre d'appeler un moment son attention sur les observations entièrement contradictoires, à mon avis, pour lesquelles on demande le renvoi à la commission de l'art. 22.

« Suivant l'honorable *M. Delebecque*, et suivant certaines personnes qui ont pris la parole au commencement de cette discussion, le second paragraphe de l'art. 22 est inadmissible parce que les administrateurs d'une société anonyme, investis de leur mandat par la confiance des actionnaires, ne peuvent pas s'en démettre au profit d'un tiers, ne peuvent pas se substituer un mandataire étranger.

Voilà l'observation de *M. Delebecque*.

Au contraire, d'après l'honorable *M. de Bussière* et l'honorable *M. Pouyer-Quertier*, les administrateurs peuvent se substituer un mandataire.

M. le baron de Bussière. — « Nommer un directeur. »

M. le ministre. — Permettez ! je ne crois pas m'être trompé.

J'ai entendu tout à l'heure *M. de Bussière* et *M. Pouyer-Quertier* demander le renvoi de l'article à la commission, uniquement pour supprimer dans le second paragraphe les sept derniers mots qui le terminent. Or ces mots sont ceux-ci « et dont ils sont responsables envers elle. » Par conséquent, dans la pensée des honorables membres, le second paragra-

phe serait excellent, s'il consistait seulement en ceci :
« Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou si les statuts le permettent se substituer un mandataire étranger à la Société. »

Voilà comment les honorables membres voudraient que l'article fût rédigé. Par conséquent je n'avais pas tort de dire que, dans leur pensée, les administrateurs pourraient se substituer un mandataire étranger, et qu'il y avait contradiction entre les observations de M. Delebecque et celles des honorables MM. Pouyer-Quertier et de Bussière.

Si je suis parvenu à bien poser le débat que la Chambre me permette maintenant de répondre un mot à l'honorable M. Delebecque et un mot à l'honorable M. de Bussière. A l'honorable M. Delebecque, je répondrai oui, lorsque les statuts sont muets ou lorsqu'ils l'interdisent, il va de soi que les administrateurs ne peuvent pas renoncer au mandat qu'ils ont reçu et se substituer un étranger pour l'administration de la Société. Mais la Chambre remarquera que le paragraphe ne s'applique qu'au cas où les statuts le permettent.

La question serait donc à savoir s'il faut interdire par la loi à une société qui se constitue, la possibilité de donner par ses statuts la faculté aux membres du Conseil d'administration de se substituer un mandataire étranger ; or je ne vois pas qu'il soit possible d'aller jusque-là.

Voilà ma réponse à l'honorable M. Delebecque.

Maintenant je réponds à l'honorable M. de Busière et à l'honorable M. Pouyer-Quertier.

Ils admettent que les statuts d'une société anonyme pourraient donner au conseil d'administration, la faculté de se substituer un mandataire étranger; mais alors ils ne veulent pas que le conseil d'administration soit responsable de ce mandataire.

Eh ! bien, dans ce cas, je me permets de demander à la Chambre : si l'on supprimait les derniers mots de l'article, qui serait responsable ? Si ce n'était pas le conseil d'administration, ce serait le mandataire seul. Mais la loi ne veut pas, ni pour les tiers, ni pour les associés que la responsabilité soit ainsi intervertie ; elle institue certaines conditions particulières de responsabilité, elle les fait peser sur le conseil d'administration, et pour que cette responsabilité soit sérieuse, elle exige que le conseil représente une certaine quantité d'actions. Vous voyez donc que la suppression de ces mots « et dont ils sont responsables envers elle » porterait une atteinte, et l'atteinte la plus sérieuse, à cette responsabilité qui est une garantie essentielle pour le bon fonctionnement de la Société.

Je me résume en disant qu'il faut maintenir la première partie du second paragraphe de l'art. 22, parce qu'elle crée pour le conseil d'administration une faculté aux conditions prévues par les statuts,

et qu'il faut maintenir la seconde partie de ce même paragraphe, afin que cette faculté ne devienne pas la destruction de la responsabilité que la loi juge essentielle au fonctionnement de la Société,

Je demande donc à la Chambre de voter l'art. 22 tel qu'il est proposé. »

M. Picart avait demandé que l'art. 22 se référât expressément à l'art. 44 et que l'article fût à ce sujet renvoyé à la commission. Cette demande n'a pas été accueillie; la référence n'en est pas moins certaine.

Section V. — DES EFFETS DE L'AUTORISATION DONNÉE AU DIRECTEUR PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

Nous avons vu précédemment que le Directeur en l'absence de disposition spéciale des statuts relative à ses attributions ne pouvait faire que des actes de pure administration. Mais il est extrêmement rare que les statuts n'aient pas déterminé d'une façon à peu près complète les fonctions du Directeur; au contraire, la plupart des rédacteurs de statuts se plaisent à en allonger la liste. Cependant ils ne sauraient envisager toutes les hypothèses, prévoir tous les cas.

Il existe toute une catégorie d'actes qui n'entrent pas dans les attributions du Directeur, mais que celui-ci peut accomplir avec l'autorisation soit du Conseil d'administration, soit de l'Assemblée générale: Ce sont les actes d'aliénation, d'emprunt, d'hypothèques et l'exercice des actions.

Il est à noter du reste que le conseil d'administration se trouve à ce point de vue dans la même situation que le Directeur, sauf en ce qui concerne l'exercice des actions.

Ces actes lui sont interdits : les administrateurs comme le directeur, sont des mandataires qui n'ont pas le droit de disposer du patrimoine de la société. Ils doivent obtenir l'assentiment de l'assemblée générale. Quelquefois même, la ratification de l'assemblée générale serait impuissante à valider une aliénation de l'actif social, notamment quand il s'agit de l'apport de cet actif par le Conseil d'administration à une autre société.

Cependant si le conseil d'administration tient de l'assemblée générale des actionnaires ou des statuts, le pouvoir d'aliéner, d'emprunter ou d'hypothéquer, il peut valablement déléguer ce pouvoir au Directeur. Mais si par exemple, ni les statuts, ni l'assemblée générale n'ont conféré au Conseil d'administration ni au Directeur, le droit d'emprunter, l'emprunt fait au nom de la Société par le Directeur avec l'assentiment du Conseil d'administration, n'oblige pas la Société. Cassation, 22 janvier 1867, II. P. 67, 1, 168.

A plus forte raison, le Directeur d'une société anonyme n'a pas capacité pour emprunter quand ce droit est réservé au Conseil d'administration. (Même arrêt).

Le prêt sur nantissement est interdit aux adminis-

trateurs aussi bien qu'au Directeur, sauf autorisation de l'assemblée générale ou clause spéciale des statuts. Cependant il a été jugé que les actionnaires d'une société anonyme ne sont pas recevables à contester la validité des billets souscrits par le directeur et causés fictivement valeur en nantissement, alors que ce mode irrégulier d'opérer a été pratiqué dès l'origine de la société à la connaissance et avec l'approbation de tous les associés et a même été ratifié expressément à la majorité des voix par l'assemblée générale. (Cassation, 13 mars 1876. H. P. 77. 1. 49)

Le Conseil d'administration pas plus que le Directeur ne peut transiger ou compromettre sur les difficultés survenues avec des tiers qu'en vertu d'une disposition spéciale de l'acte social ou d'une délibération de l'assemblée générale.

En ce qui concerne l'exercice des actions judiciaires, le Conseil d'administration a qualité pour exercer celles qui sont relatives à l'administration de la Société: il peut aussi y défendre (Lyon — Caen et Renault. IV. N° 819. — Houpin. 1, N° 432. — Pont N° 1632). Le Directeur ne le pourrait que si cette attribution spéciale avait été comprise dans la délégation qui lui a été consentie. Quant aux actions étrangères aux actes d'administration, le Directeur et le Conseil d'administration se retrouvent pour leur exercice sur le même plan: Pour les intenter ou y défendre il leur faut l'autorisation de l'assemblée générale.

Toutefois les statuts peuvent par une clause expresse, conférer aux administrateurs le droit d'exercer toutes les actions intéressant la société, quelles qu'elles soient. Il a été jugé en ce sens : que le pouvoir accordé au directeur d'une compagnie d'assurances, par les statuts, d'exercer toutes les actions qui peuvent intéresser cette compagnie, ne doit pas être limité aux actions concernant les opérations de la société, mais s'étend en outre aux actions ayant pour objet la réparation d'un préjudice moral souffert par celle-ci et notamment à une action en diffamation. (Orléans, 21 décembre 1854. II. P. 57, 2, 30).

En résumé, lorsque le Directeur d'une société anonyme se trouve en présence d'un acte dont l'accomplissement n'est pas compris dans les limites de son mandat, il doit demander l'autorisation du Conseil d'administration, si le Conseil a lui-même la capacité d'accomplir l'acte en question, et à défaut, il doit en référer à l'assemblée générale des actionnaires.

La jurisprudence a fait plusieurs applications de ce principe : notamment il a été décidé que si dans les statuts d'une société anonyme créée pour l'exploitation d'un journal, il est dit que le Conseil d'administration fait et autorise tous traités et toutes résiliations ou modifications de traités relatifs à l'exploitation du journal, le directeur de la société, ne peut pas valablement l'obliger en promettant à un

écrivain d'insérer un de ses romans dans le journal sans avoir demandé l'autorisation du Conseil d'administration. — Tribunal Commercial, Seine, 25 mars 1898. — Rev. Soc., 1898, p. 432.

Il nous reste maintenant à examiner quel est le sort des actes accomplis par le directeur au nom de la Société en dehors des limites de son mandat et sans une autorisation ni du Conseil d'administration ni de l'assemblée générale des actionnaires. Il existe un principe général qui régit toute la matière, et qui a été établi par une jurisprudence constante, d'ailleurs complètement d'accord sur ce point avec la doctrine : le Directeur n'engage la Société par ses actes que dans les limites des pouvoirs qui lui sont attribués. — Tribunal, Seine, 5 janvier 1888 ; Rev. Soc. 1888, p. 108. Tribunal, Seine, 5 mai 1888 ; Rev. Soc., 1888, p. 362. Tribunal, Seine, 11 mai, 1888 ; Rev. Soc., 1889, p. 302. Tribunal, Seine, 27 juillet 1888 ; Rev. Soc., 1888, p. 472. P. Paris, 23 juin 1897 ; Rev. Soc., 1897, p. 585. Tribunal, Seine, 25 mars 1898 ; Rev. Soc., 1898, p. 432. Houpin. T. I. N. 838, p. 49.

Lorsque le Directeur agit en dehors des limites de son mandat, il n'engage pas la Société, mais il demeure personnellement responsable envers les tiers avec lesquels il a traité, à moins que ceux-ci n'aient déclaré traiter à leurs risques et périls, et sous réserve de la ratification ultérieure de la Société. Il existe même des cas pour lesquels la ratification ul-

térieure de la Société, en assemblée générale des actionnaires, est impuissante à valider un acte fait sans autorisation préalable. Voir notamment Tribunal Com. Clermont-Ferrand, 14 janvier 1887. D. P. 89. 2. 67.

Mais si l'acte ainsi accompli, sans pouvoir, tourne à l'avantage de la Société, cette dernière se trouve engagée vis-à-vis des tiers qui ont traité avec l'agent et ce dans la mesure où cet engagement a profité à la Société. — Cassation Req., 8 juin 1867. D. P. 72, 1, 135.

Spécialement, si le président du Conseil d'administration (qui en l'espèce remplissait les fonctions d'administrateur délégué) par des manœuvres frauduleuses organisées avec l'administrateur d'une banque dont il est débiteur personnel est parvenu à réaliser l'actif de la Société et l'a employé au paiement de sa dette envers la dite banque, celle-ci qui a ainsi profité jusqu'à concurrence des sommes versées, des manœuvres concertées, peut-être condamnée solidairement avec le président du Conseil d'Administration de la Société, à payer à cette Société les sommes qu'elle a reçues; et à cet égard il n'y a pas à examiner si les actes qui ont profité à la banque ont été faits par l'administrateur de celle-ci en dehors des pouvoirs que lui conféraient les statuts, ou si au contraire ils ont été ratifiés par elle-même. — Cassation, 6 février 1853, II. P. 93, 1, 138.

Les documents de jurisprudence que nous allons citer ne sont qu'une application à des cas un peu spéciaux il est vrai, des principes généraux que nous avons indiqués, relativement aux actes faits par le Directeur ou l'administrateur délégué, en dehors des limites de son mandat.

Le Tribunal de Commerce de la Seine a décidé que si les statuts d'une société anonyme obligent le Directeur, pour tout traité de publicité, à solliciter l'autorisation du Conseil d'administration, le traité conclu avec des tiers n'oblige la Société que dans la limite de l'autorisation accordée par le Conseil d'administration (Jugement du 27 juillet 1888).

Le même tribunal a annulé un contrat de publicité, signé seulement par le directeur, alors que les statuts de la Société stipulaient que tous les contrats devaient pour engager la Société être revêtus de la signature de deux administrateurs. Il est à noter que dans l'espèce, la Société avait prévenu l'entrepreneur de publicité qu'elle ne ratifierait point un contrat irrégulièrement fait. En conséquence l'entrepreneur de publicité s'est vu refuser le paiement du montant des frais de publicité. Jugement, 23 octobre 1894, Journal, Trib. Com. 1894, 1894, p. 110.

Une hypothèque consentie sur les biens sociaux par un directeur qui n'avait reçu ni du Conseil d'administration, ni de l'assemblée générale aucune dé-

légation spéciale aux fins de constituer hypothèque, a été annulée par un arrêt de la Cour de Paris. (Paris, 21 juillet 1887. Journ. not. 1888, p. 360).

Un directeur, mandataire à l'étranger d'une société française, ayant son siège social en France, ne peut engager la société qu'il représente que dans les limites du mandat qui lui a été conféré, bien que la teneur de ce mandat se réfère à une délibération intérieure du Conseil d'administration et que ni cette délibération, ni les statuts de la Société, n'aient été publiés dans le pays où l'agence de la Société a été établie. C'est une extension des principes qui régissent la matière et l'application en a été faite par un arrêt de la Cour de Paris, qui a annulé les engagements pris par un Directeur qui se trouvait dans les conditions que nous venons d'indiquer. La Cour a décidé que les tiers avant de traiter avec le Directeur, auraient dû exiger de celui-ci la production de sa procuration et en contrôler exactement la teneur. — Paris, 21 juillet 1873. Jour. Trib. Com. 1874, p. 78.

Ainsi, il demeure bien établi que la Société n'est engagée par son Directeur que dans la limite des pouvoirs qu'elle lui a donnés. C'est aux tiers qui traitent avec lui à prendre leurs précautions et à s'entourer, avant de signer un engagement, de tous les renseignements nécessaires, relativement à l'étendue du mandat qui lui a été confié. Ils ne pour-

ront s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils ont été trompés : la nullité de l'acte, sous les réserves que nous avons exprimées, sera la sanction de leur négligence.

Section VI — DE LA SUBDÉLÉGATION DES POUVOIRS
DU DIRECTEUR

*Directeur général et gérant de la Société en
commandite.*

La question de la subdélégation des pouvoirs du Directeur a été agitée plusieurs fois tant en doctrine qu'en jurisprudence. L'application du droit commun en matière de mandat, puisqu'aussi bien le Directeur n'est autre chose qu'un mandataire, nous conduirait à établir comme principe que cette subdélégation est parfaitement licite.

Cependant ce n'est pas dans ce sens que la question a été résolue.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à refuser au directeur le droit de déléguer ses pouvoirs. On en donne de très bonnes raisons et qui aboutissent certainement à une interprétation exacte de la volonté du législateur de 1867 et de l'esprit dans lequel cette disposition législative a été établie.

La faculté de déléguer et de substituer, dit-on, a été réservée par la loi à un certain nombre de personnes limitativement désignées, et il n'est pas possible de l'étendre à d'autres personnes, sans une disposition expresse.

Un arrêt de la Cour de Cassation a adopté très exactement cette manière de voir, nous en reproduisons les motifs suivants :

Attendu en droit que si d'une manière générale et sous les réserves exprimées en l'article 1994 du Code civil la faculté de substituer peut être réputée de droit commun dans la matière du mandat, il ne saurait en être ainsi lorsqu'il s'agit de l'administration des sociétés anonymes. Que l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 entourant de précautions spéciales la représentation de ces sociétés a formellement dérogé au droit commun, d'abord en ce qui concerne les pouvoirs que les assemblées générales délèguent aux administrateurs mandataires à temps, et toujours révocables de la société ; d'autre part, en ce qui concerne la faculté donnée à ces administrateurs de se substituer un tiers pour l'exercice de leur mandat. Qu'en effet après avoir imposé aux sociétaires, comme l'avait fait la loi du 23 mai 1863, l'obligation de prendre les administrateurs parmi eux elle autorise ces derniers soit à subdéléguer leurs pouvoirs à l'un d'eux, soit à se substituer, si les statuts le permettent, un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle. Que cet ensemble de dispositions dénote évidemment chez le législateur, la volonté de circonscrire, dans des limites déterminées, tant le choix des administrateurs, premiers mandataires de la société, que la faculté accordée à ceux-ci de se substituer un tiers. Qu'il est dès lors inadmissible, sous peine de méconnaître ces dispositions que le mandataire des administrateurs, étranger ou non à la société, puisse à son tour, alors même que les statuts de la société l'y autoriseraient, subdéléguer à un troisième mandataire les pouvoirs sociaux.

Il demeure donc établi que dans l'état actuel de notre droit le Directeur de la Société anonyme ne

peut pas déléguer ses pouvoirs : il en est autrement en ce qui concerne le gérant de la Société en commandite, soit simple, soit par actions, et on ne s'explique pas bien la différence établie par le législateur. L'un, il est vrai, ainsi que nous le verrons plus loin est révocable, *ad nutum*, tandis que l'autre (le gérant statutaire au moins) n'est point révocable à moins de disposition expresse des statuts ; mais cela ne suffit pas pour justifier la différence faite par le législateur au point de vue de la délégation. On en chercherait en vain les motifs, il n'y en a pas. C'est une simple anomalie que dans notre droit le directeur d'une société anonyme et le gérant de la société en commandite soient sur ce point traités différemment.

On s'est demandé si cette subdélégation, en l'absence de toute prohibition expresse de la part du législateur, ne pourrait pas être valablement autorisée par les statuts de la Société (1) et il n'est pas

Conf. sur ce point *Houpin*. *Trait. gén. Soc. Civ. et Com.* II. 841.

Le directeur ou administrateur délégué nommé par le Conseil peut-il lui-même s'il y est autorisé par les statuts sous-déléguer à une autre personne l'ensemble de ses attributions ? Cette question nous paraît devoir être résolue négativement par les motifs suivants : le mandat des administrateurs diffère du mandat ordinaire en ce qu'il doit être considéré en principe comme intransmissible. La loi de 1867 apporte un tempérament à cette règle en autorisant les administrateurs

rare de rencontrer des statuts renfermant une clause conçue dans les termes suivants: « Le Directeur nommé par le Conseil d'administration aura la faculté de déléguer à un tiers dont il demeurera responsable dans les termes du droit commun, tout ou partie des pouvoirs qui lui ont été conférés pour l'administration de la Société. »

Nous n'hésitons pas à affirmer que cette disposition, de quelque utilité qu'elle puisse être, est parfaitement illégale. Elle est tout à fait contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 22 de la loi de 1867 et ne saurait avoir aucune valeur.

La question a été soumise à la Cour de Paris, qui dans un arrêt du 3 février 1896, a décidé dans l'espèce qui lui était soumise « que cette subdélégation ne pourrait même être autorisée par les statuts, une

à choisir parmi eux un directeur ou si les statuts le permettent à se substituer un mandataire étranger à la société. Cette exception doit être renfermée dans ces termes et ne saurait être étendue ; si donc le conseil a le droit de nommer un directeur administrateur ou non, on ne peut reconnaître à ce directeur le pouvoir de déléguer lui-même à une autre personne l'ensemble de ses attributions, parce que cette sous-délégation n'est pas autorisée par la loi et qu'elle est contraire aux règles de l'administration des sociétés anonymes. Il en serait ainsi alors même que la sous-délégation serait autorisée par les statuts car ils ne peuvent permettre une substitution qui excède le terme et l'esprit de la loi. Voir aussi Paris 3 février 1896 (Journ. soc. 1896-301) Cass. 22 mai 96 (Journ. Soc. 1896-339).

disposition statutaire ne pouvant étendre, au-delà des termes de la loi, l'exception apportée en faveur des sociétés anonymes, à la règle que nul en France ne plaide par procureur. » Paris, 3 février 1896. *Rev. Soc.*, 1896, p. 155. *Journ. Soc.*, 1896, p. 301.

Il s'agit là évidemment, d'une délégation totale des pouvoirs du Directeur; car on doit reconnaître à ce dernier, même en l'absence d'une disposition spéciale des statuts, la faculté de déléguer partie de ses pouvoirs, pour un objet déterminé. L'autorisation du Conseil d'Administration ne paraît même pas nécessaire.

Cette faculté de délégation partielle doit être considérée comme inhérente au pouvoir d'administrer. La tâche du Directeur deviendrait très difficile sinon impossible s'il était obligé de faire absolument tout par lui-même. Il n'y suffirait pas; il faut prévoir les cas de maladie, de déplacement imprévu, de surcroît de travail; il est indispensable que le Directeur puisse charger un tiers de remplir à sa place un ou plusieurs actes déterminés; il serait tout à fait ridicule de supposer que le législateur ait voulu édicter pareille prohibition: ce qu'il n'a pas voulu c'est seulement éviter la délégation totale, la substitution de personne.

D'ailleurs le Directeur demeure responsable du mandataire qu'il s'est ainsi partiellement substitué

et ce mandataire ne saurait avoir plus de pouvoirs que son mandant.

Ainsi il a été jugé que le mandataire spécial, que le directeur s'est substitué pour diriger un service de publicité, ne peut exiger de la société le remboursement des avances par lui faites, pour l'exécution de son mandat, qu'à concurrence des sommes dont l'emploi a été régulièrement autorisé par le Conseil d'administration. Paris, 27 juillet 1888, Rev. Soc. 1899, p. 6.

Mais les engagements contractés par le mandataire du Directeur d'une Société anonyme qui lui a délégué verbalement ses pouvoirs conformément aux statuts et avec l'autorisation du Conseil d'administration sont valables à l'égard de la Société dans la limite des attributions du Directeur lui-même. Et on ne peut invoquer à l'encontre des engagements contractés dans l'intérêt social qu'ils seraient contraires aux statuts lorsque les actionnaires, dans des assemblées ordinaires et extraordinaires ont ratifié en les approuvant ces opérations qui leur avaient été suffisamment exposées.

Section VII. — RESPONSABILITÉ DU CONSEIL D'ADMINISTRATION EN CE QUI CONCERNE LES ACTES DU DIRECTEUR.

Les administrateurs étant des mandataires, sont responsables de l'exécution de leur mandat. La res-

ponsabilité des administrateurs est réglée par les articles 22 et 44 de la loi du 24 juillet 1867 ; les administrateurs répondent individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la Société ou envers les tiers des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion.

Il n'est pas exagéré de dire que la responsabilité assumée par les administrateurs pour tout ce qui concerne leur gestion, d'une façon générale est énorme. Elle peut être mise en jeu dans une multitude de cas et pour des faits extrêmement variés. Il n'entre pas dans le cadre de ce travail d'étudier dans son ensemble et dans les détails, cette responsabilité : nous l'examinerons seulement d'une façon plus spéciale, dans ce qu'elle a de commun avec les actes du Directeur de la Société anonyme.

Et tout d'abord nous distinguerons au point de vue auquel nous nous sommes placé, le Directeur général, nommé par le Conseil d'administration, les statuts ou l'Assemblée générale, choisi au sein du conseil ou en dehors, du mandataire que les administrateurs peuvent se substituer, si les statuts le permettent, aux termes de l'article 22 de la loi de 1867.

Pour ce dernier, les administrateurs en sont pleinement responsables, même au cas où aucune faute ne pourrait être relevée contre eux et cela résulte clairement des dispositions de ce même article 22

et n'est pas contesté. Mais nous avons vu précédemment que ce mandataire substitué n'était pas en faveur dans la majeure partie des sociétés anonymes. Le Directeur général ou l'administrateur délégué avec mandat limité, sont beaucoup plus répandus :

La nomination de ce Directeur, pris ou non parmi les administrateurs, n'a pas pour effet de faire disparaître la responsabilité du Conseil d'administration. En effet, d'une part les administrateurs n'en conservent pas moins leur qualité de mandataire des actionnaires et rien ne fait obstacle à ce qu'ils agissent aux lieu et place du Directeur par eux désigné, en outre ils se trouvent investis d'une mission de surveillance, dont l'inexécution, lorsqu'elle constitue une faute, suffit pour le rendre responsable dans les termes de l'article 44 de la loi de 1867.

Et quel que soit l'ascendant que le Directeur ait réussi à prendre sur le Conseil d'administration, quelle que soit la prépondérance qu'on lui ait laissé gagner, à tort ou à raison, dans la direction des affaires sociales, cette responsabilité existe toujours, elle n'est même pas atténuée. C'est l'opinion de M. Deloizon qui s'exprime ainsi sur la question :

« Il arrive même que le conseil semble à peu près annihilé par le Directeur qui concentre toute l'activité sociale entre ses mains. Cependant ce serait une erreur de croire que le conseil n'a plus alors d'autre devoir à remplir qu'une certaine surveil-

lance et que sa responsabilité est complètement à couvert. La Cour de Cassation en 1868 a posé en principe que dans ce cas le Conseil d'administration est toujours responsable des fautes du Directeur et elle a fait remarquer que sous le régime de l'autorisation préalable, lorsque les statuts de la Société anonyme admettaient l'institution d'un Directeur pris parmi les administrateurs, il y était expressément dit que, si le directeur était chargé des affaires sociales, c'était sous l'autorité du Conseil d'Administration (Gazette des Tribunaux, 31 janvier 1884).

Cette responsabilité des administrateurs de Sociétés anonymes peut être rapprochée de celle qui frappe les membres du Conseil de surveillance des sociétés en commandite aux termes de l'article 9 de la loi de 1867, avec cette différence que les administrateurs ne sont pas responsables des actes du Directeur, si aucune faute ne peut lui être reprochée. L'analogie ne serait complète qu'en ce qui concerne la responsabilité des actes du mandataire substitué, dont nous avons parlé plus haut.

« Ainsi les administrateurs des Sociétés anonymes ont en vertu de la loi de 1867, soit envers la Société, soit envers les tiers une responsabilité nettement caractérisée; ils l'encourent par cela seul qu'ils sont en faute; leur bonne foi ne saurait les en affranchir. Il n'est pas besoin même à l'égard des tiers qu'ils aient concouru sciemment aux fautes ou

aux délits du Directeur. Cette condition qui sous la loi du 17 juillet 1896, relative aux sociétés en commandite par actions, paraissait exigée pour les membres du Conseil de surveillance, est formellement écartée par la loi de 1867, comme elle l'était d'ailleurs par la jurisprudence interprétative de la loi antérieure. Cass. Rep., 17 février 1868. II. P. 68, 1, 177. Non prescrite pour les Conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions une semblable condition ne peut à plus forte raison être invoquée par les administrateurs d'une Société anonyme (1).

La jurisprudence a fait l'application de ce principe de la responsabilité des Administrateurs dans un arrêt relatif à une société constituée avant la loi de 1867, conformément aux dispositions de l'article 32 du Code de Commerce et dans les circonstances suivantes :

Le 4 avril 1865 la Société anonyme du Comptoir d'Escompte de Ste-Marie aux Mines a été déclarée en faillite et quelque temps après le sieur Schirmer directeur de cette société a été condamné correctionnellement pour abus de confiance. Le sieur Annam et 44 autres créanciers du Comptoir actionnèrent les 6 administrateurs et les 3 censeurs de la Société devant le tribunal de Commerce de Colmar, comme responsables pour défaut de surveillance du préju-

(1) Voir D.P.70.1.67. Note.

dice que leur avaient causé les actes délictueux du gérant. Les défendeurs opposèrent à cette action que les administrateurs et les censeurs d'une société anonyme, étrangers à la gestion et constituant un simple comité de surveillance, ne sont responsables à l'égard des tiers des fautes commises dans cette gestion que lorsqu'ils y ont participé sciemment et sont ainsi sortis de leur mission de surveillance; qu'il y a lieu de leur appliquer en ce point la loi du 17 juillet 1856 relative aux conseils de surveillance des sociétés en commandite et qu'en conséquence des administrateurs et censeurs, trompés eux-mêmes par le gérant, comme cela était arrivé dans l'espèce, ne sauraient être déclarés responsables vis-à-vis des tiers de la trop grande confiance dans les lumières et la probité de ce gérant.

Le 9 février 1866, intervient un jugement du tribunal de Commerce de Colmar, qui accueille la demande en responsabilité et condamne les défendeurs à payer aux demandeurs quinze pour cent de leurs créances, créances qui représentent un passif de 300.000 francs.

Sur l'appel des sieurs Diemer et consorts, la Cour de Colmar rendit un arrêt confirmatif de ce jugement. (Colmar, 3 juillet 1867, II, 67, 2, 235).

Diemer et Schoubard se sont pourvus en cassation pour violation des articles 32 du Code de Commerce, 1992 et 1993, C. Civil, en ce que l'arrêt atta-

qué a déclaré les membres du Conseil d'administration et les censeurs d'une société anonyme responsables du préjudice causé aux créanciers de la Société par le directeur gérant, bien que ces administrateurs et censeurs n'eussent qu'une simple mission de surveillance, dont l'accomplissement ne pouvait leur faire encourir de responsabilité que vis-à-vis des actionnaires, leurs coassociés, et non à l'égard des tiers, simples créanciers de la Société.

Aux termes des articles 31 et suivants du Code de Commerce, a-t-on dit, la Société anonyme n'est qu'une association de capitaux exclusive de toute responsabilité individuelle, de la part de ceux qui en font partie, à quelque titre que ce soit. Ceux qui ont participé à l'administration de la Société anonyme comme directeurs, membres du Conseil d'administration ou censeurs ne sauraient être soumis de la part des tiers, à une action personnelle et individuelle. Ils ne peuvent être responsables que des fraudes qu'ils ont personnellement commises. Quant aux fautes de leur administration, elles ne les engagent pas à l'égard des tiers; elles ne donnent lieu qu'à une responsabilité de mandataires à mandant.

Les membres du Conseil d'administration et les censeurs qui ont négligé de surveiller la gestion du directeur gérant peuvent donc avoir à rendre compte de leur négligence aux actionnaires, leurs mandants, ils n'en doivent pas compte aux tiers,

hors, on le répète le cas de fraude, qui fait exception à toutes les règles.

Vainement l'arrêt attaqué objecte-t-il que la mission de ce conseil est organisée pour la protection des tiers aussi bien que dans l'intérêt de la Société. Cette thèse exacte depuis la loi du 24 juil. 1867, ne l'était pas antérieurement. L'approbation du gouvernement exigée par cette loi ne pouvait créer au profit des tiers des droits que lui refusaient le Code de Commerce ou en d'autres termes, une action en responsabilité contre des conseils ou comités de contrôle dont ce code n'exigeait même par la formation. En condamnant les demandeurs à rembourser aux créanciers de la Société anonyme dont ils étaient membres une portion déterminée des sommes dues par celle-ci, l'arrêt attaqué a donc méconnu les règles spéciales à ce genre de société, et notamment les dispositions de la loi précitée.

Sur ce pourvoi, la Cour de Cassation a rendu l'arrêt suivant :

La Cour..... sur le 2^e moyen de la violation des articles 32 du Code de commerce et 1992 et 1993 C. Civ.

Attendu qu'aux termes de l'article 28 des statuts sociaux la société anonyme du Comptoir d'Escompte de Sainte-Marie était administrée par un conseil d'administration surveillé par 3 censeurs ; que cette organisation exigée, au moins en ce qui concerne le conseil d'administration par les articles 31 et 32 C. com. et régie par des statuts est destinée à sauvegarder non seulement les intérêts de la Société et ceux

des actionnaires, mais encore ceux des tiers qui peuvent contracter avec la société. Attendu dès lors que les tiers qui ont été lésés, soit par un défaut de surveillance, soit par toute autre faute imputable au Conseil d'administration, peuvent aux termes de l'article 1882 du Code civil, intenter, contre les administrateurs et censeurs, une action en réparation du préjudice qu'ils ont éprouvé. Attendu en fait que le jugement constate que contrairement aux obligations que leur imposaient les statuts sociaux, les administrateurs et censeurs ne vérifiaient pas la situation du Comptoir à la fin de chaque mois; qu'ils ne l'ont pas vérifiée surtout lors de la prorogation de la Société, qu'ils ignoraient les crédits qui étaient accordés, que grâce à ce défaut de surveillance Schirmer, Directeur de la Société est parvenu à dissimuler la situation vraie en faussant les écritures et en présentant des balances mensongères, que notamment le grand livre et celui des comptes courants ont été l'objet de grattages et d'intercalations, que l'examen le plus superficiel aurait suffi à faire découvrir. Attendu qu'en décidant que le défaut absolu de surveillance qui a rendu de tels faits possibles constituant une faute grave imputable aux administrateurs, le jugement attaqué s'est livré à une simple appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour de Cassation. — *Cassation*, 13 janvier 1869 D. P. 70.-1.67.

La jurisprudence sur ce point n'a pas varié après la loi de 1867. Au reste, la protection des associés et des tiers était assurée, de ce côté, aussi bien dans la législation ancienne que dans la loi nouvelle, grâce à l'intervention de l'autorité publique, « qui devançait ainsi pour les associés et pour les tiers les mesures de sollicitude du législateur de 67, lequel n'a fait que transporter dans la loi les dispositions sta-

tutaires auparavant soumises à l'approbation du gouvernement » (1).

• •

Les actes du Directeur qui peuvent entraîner une responsabilité pour le Conseil d'administration sont extrêmement nombreux, et il n'est pas possible d'en donner une énumération exacte ni d'en préciser la nature et la catégorie. La détermination de l'étendue de cette responsabilité est laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux qui doivent tenir compte de la bonne foi des administrateurs et de la gratuité de leur fonction, dans la réparation du préjudice due aux tiers. C'est une question de fait susceptible de recevoir d'après les circonstances de la cause, et aussi d'après la teneur des statuts, des solutions très différentes.

Nous ne pouvons que citer les diverses espèces qui ont donné lieu dans la jurisprudence à des décisions intéressantes.

Ainsi il a été jugé que les administrateurs ont commis une faute grave susceptible d'engager leur responsabilité lorsqu'ils ont autorisé le Directeur « à émettre des traites pour des sommes hors de proportion avec l'état financier de la Société et qu'ils ont ainsi organisé un système de circulation factice

(1) Voir *Note sous Cass.* 1869, préc.

constituant un emprunt déguisé. » Paris, 30 juillet 67. II. P. 67, 2, 238.

Le même arrêt décide que le Conseil d'administration encourrait encore une responsabilité s'il autorisait le Directeur à faire un acte qu'il n'a pas le pouvoir de faire même avec cette autorisation et si lui-même n'a pas le pouvoir d'autoriser (1).

A fortiori la responsabilité des administrateurs existerait encore si le Directeur n'avait été dans l'accomplissement de l'acte incriminé que l'exécuteur de leurs décisions.

Cependant la justice ne s'est pas toujours montrée aussi sévère envers les administrateurs, et chaque fois qu'il a été reconnu que la faute était personnelle au Directeur, et que les Administrateurs n'y avaient aucune part, l'action intentée contre eux a été déclarée mal fondée. (Voir not. Cass. Req., 11 juillet 1870. D. P. 71. 1. 137.

De même les administrateurs seraient excusables

La solution était la même avant la loi de 1867. — Si les administrateurs autorisaient le gérant à faire un acte que ce dernier n'avait pas le pouvoir de faire et qu'eux-mêmes n'avaient pas le pouvoir d'autoriser, la Société ne serait pas engagée, mais ils seraient tous responsables, les membres du Conseil pour avoir autorisé et le gérant pour avoir exécuté un acte qui dépassait la limite de leurs pouvoirs. Le gérant ne doit obéir au Conseil d'Administration que lorsque celui-ci se renferme dans son droit ». D. R. V. Sociétés N° 1546. Conf. Bédarride N. 285 et 286.

si les faits incriminés accomplis par le Directeur, avaient été ratifiés par l'assemblée générale: on serait tout à fait mal venu à leur reprocher des actes qui ont été approuvés par tous les actionnaires.

Mais encore faut-il pour que l'action ne soit plus recevable, que cette ratification ait été obtenue sans dol, surprise ou erreur. (Conf. Vavasseur. *Traité des Sociétés Civiles et Commerciales*. T. II. p. 874. Rouen 13 juin 1887. *Rev. Soc.*, 88, p. 81. Paris, 19 mars 1890. *Rev. Soc.*, 1890, p. 298).

Il va sans dire que si les actionnaires ont été trompés par une manœuvre du Conseil, la responsabilité de ce dernier demeure pleine et entière malgré la ratification.

La Cour de Rouen a décidé, sur ce point particulier, qu'on ne saurait reprocher à un administrateur et assimiler au dol, le fait de n'avoir pas révélé au Conseil, alors qu'il était convaincu d'en avoir eu connaissance, les actes de mauvaise gestion accomplis par un directeur, avant son entrée dans la Société et en qualité de Directeur d'une autre Société; mais si ce même administrateur qui connaissait bien les agissements indéliçats du Directeur, qu'il avait employé lui-même autrefois comme Directeur technique, n'a pas exercé sur lui une surveillance particulière, en raison même de cette situation particulière, il doit être déclaré responsable des fautes qui

ont été reprochées dans la suite à ce Directeur. Rouen, 13 juin 1887, précité.

Si le Conseil d'administration s'est trouvé en opposition directe avec le Directeur, au sujet des faits incriminés et si le Directeur a passé outre aux instructions du Conseil, celui-ci ne saurait être recherché en aucune façon. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Paris, et la logique de cette décision ne saurait être contestée. Le motif de l'arrêt de la Cour est ainsi conçu : « Considérant d'ailleurs qu'il résulte de la correspondance du Conseil d'administration avec le Directeur de Decazeville qu'il a constamment donné les instructions les plus expresses pour la fidèle exécution du traité dont s'agit et quand bien même le Directeur ne se serait pas conformé à ses instructions, les administrateurs ne sauraient être responsables d'une faute qui leur serait étrangère. »

En résumé, les administrateurs mandataires des actionnaires sont comme tous les mandataires responsables de leurs fautes dans l'exécution de leur mandat, et on considère qu'il y a faute de leur part lorsqu'on peut leur imputer un défaut de surveillance du Directeur qui a entraîné l'accomplissement d'actes dommageables pour la Société.

Avant de terminer l'examen de cette responsabilité un peu particulière des administrateurs, il nous faut faire mention ici d'une question qui la touche

de très près et qui a une très grande importance : Non seulement, les administrateurs peuvent être déclarés responsables des actes du Directeur qu'ils ont choisi ou qui leur a été imposé par les statuts ou l'Assemblée générale, mais il peut arriver également qu'ils aient à répondre du choix qu'ils ont fait d'un directeur incapable.

Nous ne voulons pas parler ici de ce mandataire substitué, visé par l'article 22 de la loi de 1867, et dont les administrateurs sont toujours responsables, mais du Directeur général proprement dit, mandataire délégué du Conseil d'administration, avec des pouvoirs définis et limités.

Il arrive quelquefois que des Conseils d'administration délèguent à la Direction de la Société, une de leurs créatures, uniquement en vue de lui procurer une situation et sans s'inquiéter si l'individu ainsi nanti d'un poste important a les qualités requises pour remplir à la satisfaction de tous les fonctions qui lui sont confiées. Il ne serait pas logique dans ce cas, que les actionnaires subissent les conséquences de l'incapacité ou de l'inexpérience de celui que le conseil a placé un peu à la légère à la tête de leur affaire.

Aussi la jurisprudence décide-t-elle avec raison que les administrateurs doivent répondre du préjudice causé à la Société par ce directeur et « notamment s'ils lui ont laissé consentir des prêts extra

statutaires, ont négligé de vérifier le portefeuille, lequel contenait nombre d'effets en souffrance, et ont certifié sincères et véritables des inventaires inexactes, dans lesquels le Directeur avait fait figurer à l'actif un certain nombre d'effets irrécouvrables. »
D. S. V° Sociétés 1535.

Un arrêt de la Cour de Grenoble, confirmant un jugement du Tribunal Civil de Montélimar, fait autorité en la matière. Le jugement du Tribunal de Montélimar est ainsi conçu :

« Attendu que la Société anonyme, le Crédit Mutuel de Montélimar fondée en 1866, a été déclarée en état de faillite par jugement du 4 avril 1873 ;

Que son passif est de 1.009.581 frs., et son actif réalisé ou recouvrable, de 302.400 frs, ce qui fait un déficit de plus de 700.000 frs y compris la perte des apports sociaux ;

Attendu qu'une action en responsabilité est intentée contre les membres du Conseil d'Administration de cette Société 1° par 33 déposants qui concluent à ce que les administrateurs soient condamnés solidairement à leur payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 192.534 frs 20 cent., pour laquelle ils ont été admis au passif de la faillite, avec intérêts au taux de commerce, à partir du 31 décembre 1872, sous-offre d'imputer le dividende de 15 pour cent qu'ils ont déjà reçu et de leur abandonner les autres dividendes ;

2° par les syndics de la faillite, qui au nom de la masse des créanciers concluent à ce que les mêmes soient condamnés solidairement à leur payer, avec intérêts de droit la somme de 510.000 frs, montant du déficit constaté dans l'actif, y compris les frais de faillite et autres, et en outre celle de 100.700 frs, capital des versements des actionnaires qui ne sont pas débiteurs insolubles de la Société ;

3° par 266 déposants et créanciers, qui s'étant portés intervenants à la barre, concluent à ce que les mêmes soient condamnés solidairement à leur payer, avec intérêts, le montant intégral de leurs créances, admises au passif de la faillite, sous la dite imputation;

Attendu au fond, que le dol ou la faute est la base essentielle de toute responsabilité légale, aux termes des articles 1382 et suivants, et de l'article 1992 du Code civil;

Qu'aucun dol n'est allégué contre les défendeurs dont on reconnaît au contraire la parfaite honorabilité, ainsi que la loyauté et l'entière bonne foi dans leur administration du Crédit mutuel;

Qu'il reste donc à examiner s'il y a eu faute de leur part et quel genre de faute;

Attendu qu'on impute à tous les membres du Conseil d'Administration divers agissements et diverses omissions, notamment d'avoir fait un mauvais choix en la personne du directeur Rivière, qu'ils savaient indigne de leur confiance ; de n'avoir pas surveillé et vérifié la situation générale de la Société, surtout aux époques périodiques prévues par les statuts ; de n'avoir pas vérifié les livres et registres, la caisse et le portefeuille et d'avoir violé la plupart des dispositions statutaires qui traçaient leurs devoirs d'administrateurs;

Attendu que tout d'abord il faut reconnaître que les défendeurs ne paraissent pas avoir pris au sérieux comme ils auraient dû le faire, les fonctions et attributions qui leur incombaient de par la loi du 24-29 juillet 1867, et de par les statuts de la Société, ce qui résulte notamment du registre des délibérations, où l'on n'en voit que 12, au lieu des 88 mensuelles que comportait la durée de la Société;

Que cependant la dite loi, en ce qui concerne l'administration et la surveillance, a édicté de sages dispositions, dont l'importance et la nécessité ne peuvent être douteuses, si l'on se rappelle les fraudes nombreuses qui ont souvent causé la ruine des Sociétés commerciales;

Que les statuts du Crédit Mutuel ont pris soin de reproduire et de s'approprier de semblables dispositions dans les articles qui traitent du Conseil d'administration, et qu'une responsabilité inévitable doit retomber sur ceux qui, par confiance aveugle ou par incurie, ont négligé de s'y conformer;

Attendu que vainement ils allèguent d'une manière générale, pour leur justification avoir été trompés par les fraudes du directeur Rivière, qui a laissé en portefeuille au crédit de débiteurs insolvables, de nombreuses traites sans valeur, et n'avoir pu empêcher ni prévenir ces fraudes, pas plus qu'ils n'auraient pu l'empêcher de voler la caisse et de l'emporter, s'il en avait été capable ; car le contrôle incessant que les statuts leur faisaient un devoir d'exercer sur les opérations du directeur (article 43) avait précisément pour but et aurait eu pour résultat de rendre impossibles les malversations et les infidélités;

Attendu qu'ils allèguent aussi : qu'on pourrait seulement leur reprocher de s'être trompés personnellement sur la solvabilité de certains emprunteurs mais qu'une semblable erreur, d'après la jurisprudence n'est jamais imputée à faute;

Qu'il y a eu des circonstances de force majeure dans les événements de la guerre de 1870, qui ont amené le désastre final de la Société, ou l'ont considérablement aggravé et qu'ils ne doivent pas en être responsables;

Attendu que, s'il est juste de tenir compte, même dans une large mesure de ces moyens de défense, leur importance ne peut aller jusqu'à exclure et à détruire tous les griefs qui sont articulés contre les défendeurs;

1. En ce faisant les créateurs et les fondateurs de la Société du Crédit Mutuel, qui est leur œuvre, se sont arrogé dès l'origine le mandat de l'administrer, plutôt que ce mandat ne leur a été confié ; et si ce mandat leur a été continué dans l'assemblée générale du 20 mars 1869, ils n'en sont pas moins tenus à en rendre compte et à réparer le préjudice résultant de son inexécution;

2. Le choix regrettable et plus qu'imprudent du directeur Rivière, que les administrateurs connaissaient de longue date, à qui ils ont voulu donner une position en le mettant à la tête de la Société nouvellement fondée, s'il a été sanctionné par les sociétaires, ne l'a pas été par les déposants et obligataires, qui peuvent s'en plaindre à bon droit contre les défenseurs, puisque, au dire de ceux-ci, le dol et les fautes de ce directeur ont tout compromis;

3. C'est bien en violation des statuts que les défenseurs ont laissé s'opérer, se continuer et se renouveler, en grand nombre les prêts anormaux ou extra-statutaires, c'est-à-dire les prêts supérieurs au doublement de l'apport social (article 16 et suivants) dont le montant s'élève à 177.000 frs, et qu'ils ont laissé multiplier les escomptes d'effets de commerce par des insolvables, pour un chiffre bien plus considérable, sans autorisation régulière, sans contrôle ; si le Conseil d'administration avait cru devoir autoriser ces opérations dans certains cas, il avait l'obligation d'en délibérer, et de dresser procès-verbal de ses délibérations, ce qui n'a pas été fait, sauf deux fois seulement, la première fois, au début de la Société, le 6 octobre 1866, pour un prêt à une maison de commerce ; la seconde fois, le 14 mars 1872, pour l'escompte et le renouvellement du papier sur place;

4. Loin d'exercer assidûment le contrôle qui leur était commandé sur les agissements du directeur, ils n'ont pas établi entre eux, ou ils n'ont pas observé le tour de huitaine que, à cet effet, chacun devait avoir;

Ils ont négligé surtout de vérifier les livres et écritures, la caisse et le portefeuille;

Or s'ils eussent fait sérieusement des vérifications, ils auraient reconnu que, déjà au mois d'août 1870, il y avait des valeurs fictives pour 198.000 frs et c'est surtout par l'accumulation de semblables valeurs en portefeuille, et par leur dissimulation que le sieur Rivière a réussi à faire accep-

ter comme sincères les chiffres les plus mensongers de ses inventaires;

5. Une dernière faute, la plus grave, qui lui est justement reprochée, et qui constituerait à elle seule une faute lourde, c'est d'avoir certifié sincères et véritables les dits inventaires ou comptes rendus semestriels qui, au nombre de neuf, ont donné la situation comme prospère, même dans les dernières années, lorsque déjà cette société était en voie de ruine certaine ; ce qui a eu pour résultat, d'une part, de laisser distribuer indûment, pendant plusieurs années, des dividendes fictifs, qui ont donné lieu, après la faillite, à une condamnation correctionnelle du directeur Rivière, et d'autre part, de tromper la confiance des sociétaires, des déposants, du public lui-même, et d'attirer périodiquement de nouveaux capitaux qui sont venus s'engloutir dans le désastre commun;

—Attendu toutefois que l'article 65 des statuts porte :
« L'assemblée (c'est-à-dire la réunion générale des sociétaires) reçoit les comptes du directeur, les approuve ou les rejette, entend le rapport du Conseil d'administration et de surveillance, elle fixe les dividendes à répartir.....; elle délibère sur toutes les propositions qui lui sont soumises, etc. »

Qu'il suit de cette disposition que les sociétaires ont eu leur part de responsabilité dans l'approbation trop facile ou trop confiante du directeur, outre le tort de n'avoir pas nommé un ou plusieurs commissaires de surveillance, suivant le vœu de la loi (article 32 de la loi des 24-29 juillet 1867);

Ce qui doit non seulement atténuer, à leur égard, la responsabilité des administrateurs, mais encore exonérer ceux-ci de tout recours spécial de ceux d'entre les sociétaires qui ne sont pas débiteurs insolubles de la Société;

.....

Attendu en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité des administrateurs, que, s'agissant de faits dommageables,

qui sont dus en grande partie à leur faute et à leur négligence, et rien ne pouvant en l'état, faire déterminer la part que chacun y a prise, il y a lieu de les condamner, conjointement et solidairement à réparer le préjudice qui paraît en être résulté;

Que d'ailleurs la solidarité s'induit à bon droit de l'article 44 de la loi des 24-29 juillet 1867, et aussi des articles 45 et 69 des statuts;

Attendu que néanmoins une distinction est à faire pour les administrateurs Serveton et Richard, qui, ayant succédé l'un à l'autre, et ayant accompli l'exercice d'un administrateur unique pendant la durée de la Société, doivent supporter ensemble une part correspondante de responsabilité;

Par ces motifs:

Condamne tous les administrateurs défendeurs, conjointement et solidairement, savoir : MM. de la Bruyère, Péliissier, Ohavaud aîné, Maussier, Brun, Maroyer, Solomon, Autran, Serveton et Richard sous la réserve toutefois que ces deux derniers forment ensemble un seul administrateur, à payer aux syndics de cette faillite, en leur qualité, à titre de dommages-intérêts la somme de 150.000 frs, qui devra profiter à la masse des créanciers;

Déboute les demandeurs sociétaires et les intervenants de leurs plus amples, fins et conclusions.

Sur appel:

La Cour de Grenoble par arrêt du 6 juillet 1875, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé purement et simplement ce jugement. D. S. V° Sociétés. 1535.

Section VIII — DE LA RÉVOCABILITÉ DU DIRECTEUR.

Le principe de la révocabilité des administrateurs

écrit dans l'article 22 de la loi de 1867, s'applique également au Directeur de la Société anonyme. Et il importe peu que ce Directeur ait été nommé par l'acte de Société lui-même ou par un acte postérieur, par le conseil d'administration ou l'assemblée générale des actionnaires. Il n'y a pas lieu de faire ici l'application de la règle adoptée en matière de société civile par l'article 1856 du Code Civil et étendu aux gérants des Sociétés en commandite simple ou par actions. Ces gérants statutaires sont irrévocables à moins d'une disposition expresse des statuts.

La révocabilité est pour les administrateurs comme pour le Directeur de la Société anonyme, une conséquence du caractère de mandat qui s'attache à leurs fonctions: il y a lieu de se référer ici purement et simplement aux dispositions de l'article 2003 du Code Civil, en matière de mandat.

Cependant, ce principe de la révocabilité absolue, au sujet duquel sont aujourd'hui d'accord la doctrine et la jurisprudence, n'a pas été admis sans discussion. M. Deloizon, dans un article publié en 1884, par la Gazette des Tribunaux a fait un exposé très complet de l'histoire de la question. L'article 1856, dit-il, consacrait une exception à cette règle en matière de société; il déclarait que l'associé chargé de la gestion par une clause du contrat, ne pouvait être révoqué tant que durait la Société. Voilà donc un mandat qui n'était pas révo-

ble. Quelques auteurs en tirèrent cette conséquence que si les statuts mêmes d'une société de capitaux constituaient un mandataire irrévocable, cette clause était légitime et devait être respectée si les administrateurs ou directeurs désignés par les statuts étaient du nombre des Associés (Pardessus Droit Commercial, T. III, N° 1041; Molinier: Droit Commercial N° 448). Longtemps cette opinion a été professée et nous la trouvons soit indiquée, soit affirmée dans plusieurs documents de jurisprudence s'occupant de sociétés, nées avant ou après la loi de 1867. Paris, 8 juillet 1867. D. P. 68. 1. 441. Cassation, 28 juillet 1868. S. 1669, 1, 58. Paris, 12 juin 1877. S. 1878, 2, 19.

Mais cette théorie a été justement repoussée; on a démontré facilement que l'exception faite à la loi du mandat s'explique dans une société de personnes où le mandataire est choisi, *intuitu personæ* et comme partie intégrante et constitutive de la société, ce qui ne saurait être dans la Société anonyme.

Du reste, dans les Sociétés Civiles et les Sociétés Commerciales de personnes, les divers membres de ces associations ont, en principe, un droit égal d'administration; (Code Civil 1859) en sorte que quand par exception un ou plusieurs de ces associés sont spécialement désignés aux statuts pour administrer, ils tiennent leurs pouvoirs d'eux-mêmes aussi bien

que de leurs coobligés. Ils administrent, non seulement comme mandataires, mais aussi comme associés.

Dans les sociétés de capitaux, au contraire, qui sont composées d'éléments purement matériels, il n'y a pas d'administrateurs de plein droit; tous sont nommés ou par les statuts ou par l'assemblée et par suite ne puisent leur pouvoir que dans le mandat qui leur est conféré.

Indépendamment de ce rapprochement de l'article 1.856 du Code Civil, plusieurs autres répugnaient à admettre la révocabilité absolue, sans limites, du mandataire social. Comme ils n'émettaient aucune preuve à l'appui de leur opinion qui même ne leur semblait pas contestable, il était aisé de voir qu'ils étaient guidés par un sentiment d'équité naturelle. Certes, ils n'allaient pas jusqu'à imposer à la société une administration dont elle ne voulait plus, et qui aurait pu la conduire à la ruine malgré elle; mais ils soutenaient qu'en cas de révocation sans cause légitime, avant le terme fixé à leur mandat, ils avaient droit à des dommages-intérêts en rapport avec le préjudice causé (Mathieu et Bourguignat Boistel. — Droit Commercial. - 308).

Vidari, auteur italien d'un savant commentaire sur le Code de Commerce de son pays, émet aussi cette opinion, mais elle est chez lui logique et raisonnée. En effet, il consacre un paragraphe spécial

au mandat commercial distinct du mandat civil, et on comprend alors qu'un mandat de cette nature puisse donner lieu à une indemnité; quelque justifiée que pourrait être cette doctrine au point de vue de l'équité, nous n'avons pas à la discuter en France où le mandat civil est seul reconnu. Dutruc et Alauzet sont d'avis que la clause des statuts qui, sans porter atteinte au principe de la révocabilité, en réglerait seulement l'application, et préciserait, notamment les cas dans lesquels le droit de révocation pourrait être exercé, serait légale. (Dutruc. — Dictionnaire du Contentieux. — Sociétés, 1.233. — Alauzet. — Droit Commercial, N° 334).

C'est dans ce sens que l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 juillet 1868 et un jugement du Tribunal Civil de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1877, ont statué. — Le jugement dit, en effet, « que sans doute une pareille dérogation à la loi du mandat n'est pas inconciliable avec la nature de ce contrat, mais qu'elle ne peut être admise par la justice qu'autant qu'il ressort d'une stipulation formelle que les parties se sont engagées l'une envers l'autre pour un temps ou dans un but déterminé, ou qu'il a été convenu que la révocation ne pourrait avoir lieu que pour des causes graves ».

Cette même pensée avait déjà été exprimée par la Cour de Cassation, en 1868, lorsqu'elle avait déclaré qu'en admettant que les associés pussent, en délé-

quant l'administration, renoncer pour un temps précis et déterminé au droit qu'ils ont eu en principe de révoquer les administrateurs qu'ils instituent, il est certain du moins qu'une telle dérogation à l'article 31 du Code de Commerce ne saurait être supposée et qu'elle devrait être exprimée dans la convention ou résulter de ses termes.

Cet historique ne montre-t-il pas de la façon la plus évidente la constance des hésitations des auteurs et de la jurisprudence à admettre le principe de la révocabilité absolue? On voyait dans le mandat, conféré par la société aux administrateurs, un contrat légitime, qui les engageait l'un à l'autre et on ne pouvait tolérer qu'un caprice, une préférence, quelquefois une passion aveugle, déchirassent ce contrat, sans que l'administrateur, ainsi congédié, eût droit à une indemnité. Et c'est précisément cette constance des Tribunaux et des Cours à se prononcer en ce sens qui amena la Cour de Cassation à affirmer en plusieurs circonstances la doctrine de la révocabilité absolue. (Gazette des Tribunaux, 30 et 31 janv. 1884).

Et, en effet, depuis de nombreuses années, la jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours d'appel n'a pas changé. Elles ont décidé invariablement que le Directeur général d'une société anonyme est toujours révocable *ad nutum* et sans indemnité. Nous choisissons entre tous les arrêts celui qui

nous a paru renfermer l'exposé le plus complet de cette théorie. C'est un arrêt de la Cour de Paris, rendu sur appel d'un jugement du tribunal Civil de la Seine : Le jugement dont appel, était ainsi conçu :

Affaire : Commissair Cie d'Assurances Le Monde

Attendu que la demande a pour objet la condamnation des Compagnies d'Assurances, contre l'Incendie et sur la Vie Le Monde en paiement d'une somme de 300.000 francs en réparation du préjudice qu'a causé au demandeur sa révocation de Directeur de ces compagnies par deux délibérations prises par leur assemblée générale, le 2 avril 1875.

Que le demandeur prétend que les Compagnies n'auraient pas le droit de lui retirer brusquement et sans motifs graves une position à laquelle il avait consacré douze années de sa vie et qui n'avait été que la récompense des efforts qu'il avait faits pour arriver à les constituer.

Attendu que le Directeur d'une société anonyme est le mandataire de cette société.

Que les articles 31 du Code de Commerce et 22 de la loi du 24 juillet 67 ne permettent aucun doute sur cette caractérisation de la fonction dont il est investi.

Que cette dernière disposition étend notamment la qualification de mandataire au directeur que les administrateurs sont autorisés à choisir : d'où il suit qu'elle appartient à plus forte raison au directeur qui a été en assemblée générale même, ainsi que cela a eu lieu pour le demandeur, investi des pouvoirs sociaux.

Attendu que tout mandat est révocable à la volonté du mandant.

Attendu que ce principe inscrit dans l'article 2.004 du Code Civil, et spécialement appliqué aux sociétés par l'article 1.856 du même Code, a été rappelé dans les dispositions législatives du 24 juillet 1867, relatives aux sociétés anonymes.

Que ces textes ne subordonnent l'exercice du droit de révocation à aucune condition de réserve.

Qu'une seule exception est faite par l'article 1850 du Code Civil pour le cas où l'associé gérant a été revêtu de ses fonctions par l'acte social lui-même, mais telle n'est pas la position du demandeur, dont la nomination comme Directeur, bien qu'inscrite dans les statuts, a dû être soumise à la confirmation des assemblées générales, en sorte qu'elle n'a que la portée d'une nomination faite par un acte postérieur au contrat de société.

Attendu d'ailleurs que les articles 31 des statuts de la Branche Incendie et 35 de ceux de la Compagnie d'Assurances sur la Vie stipulent l'une et l'autre que le Directeur peut être révoqué par l'assemblée générale;

Qu'il suit de ces considérations que les compagnies n'ont fait qu'user d'un droit à la fois légal et conventionnel en prononçant la révocation de leur Directeur.

Qu'aucune responsabilité pécuniaire ne peut donc les atteindre.

.....
.....
.....
.....

Que la soudaineté de la révocation n'est qu'une conséquence des statuts, qui en ne conférant le pouvoir de la prononcer qu'aux assemblées générales, ont rendu impossibles les attermoiements auxquels un Conseil d'Administration peut se prêter, et imposé à ces assemblées, à raison des difficultés de leur convocation, l'obligation de se prononcer dans les réunions même où les griefs se formulent, si elles ne veulent pas s'exposer à la continuation d'une gestion qui a perdu leur confiance;

Que les statuts étant l'œuvre du demandeur il ne peut être admis à protester contre la loi qu'il s'est faite à lui-même, en vue de sa nomination.

Attendu que le demandeur ne peut pas davantage invoquer la part qu'il a prise à la création des deux sociétés pour justifier son droit à une indemnité.

Que d'une part les statuts ne renferment aucune énonciation qui permette de restreindre la faculté de révocation aux directeurs postérieurs et placerait en dehors de son atteinte le directeur fondateur.

Que d'autre part les services qui ont amené la constitution des sociétés ont été rémunérés par l'allocation d'une somme de 60.000 francs qui a été faite tant au demandeur qu'à d'autre personne, au mois d'août 1864, à raison de leurs peines, soins, frais, démarches et déboursés, de toute nature pour la fondation des compagnies.

Que lors du paiement de cette somme, le demandeur, qui y prenait part pour 30.000 francs, a formellement déclaré renoncer à toute réclamation de quelque nature qu'elle fût pour travaux et dépenses ayant contribué à cette fondation.

Que ses services ont été l'objet d'une récompense plus considérable encore par sa double nomination de directeur aux appointements de 25.000 francs par an, augmentés d'une participation dans les bénéfices;

Que si ces avantages lui avaient paru insuffisants, il ne dépendait que de lui, soit d'en stipuler de plus grands, soit de faire de sa nomination une condition salutaire qui lui eût conféré l'immovibilité; mais qu'il ne peut aujourd'hui revenir sur une transaction et sur une nomination librement acceptée pour accuser l'insuffisance de l'une et la précarité de l'autre, afin de se faire allouer par la justice des avantages qu'il n'est pas certain qu'il eût obtenus des compagnies, au moment où les ayant appelées à la vie, il pouvait se croire des droits particuliers à leur reconnaissance.

Qu'à la vérité, sa révocation le prive du produit éventuel de sa part dans les bénéfices sociaux, mais qu'il est loin d'être démontré que des bénéfices aient été réalisés ou soient sur le point de l'être, et que les compagnies en le frappant aient

cherché à le dépouiller injustement d'un droit acquis, seul cas qui pourrait donner ouverture à des dommages intérêts. Par ces motifs, Déboute le demandeur de sa demande.

Sur appel interjeté par Commissaire, la Cour d'Appel de Paris adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé ce jugement purement et simplement.

Le principe de la révocabilité ad nutum du Directeur de la société anonyme est admis sans difficulté aussi bien par la doctrine que par jurisprudence mais l'application de ce principe aux diverses espèces qui se rencontrent dans la pratique des affaires ne se fait pas avec la même facilité. C'est ici que va apparaître toute l'utilité de la distinction que nous avons essayé d'établir entre le Directeur général et le Directeur technique (1). La question se transforme et doit être posée de la manière suivante.

Le Directeur dont s'agit est-il un mandataire des actionnaires, du Conseil d'Administration, ou un employé de la société; est-ce un Directeur général proprement dit, ou un Directeur technique. Suivant la réponse qui sera faite, la situation de ce Directeur, au point de vue de la révocabilité, sera soumise aux règles du mandat (article 2.004 du Code Civil) ou bien à celle du contrat de louage de services (Article 1.780 du Code Civil Mod. — Loi du 27 décembre 1890).

(1) Voir ci-dessus page 63 et s.

Toute la question est là. Et il importe peu que le Directeur ait été nommé en vertu d'une convention antérieure à la constitution de la société, ratifiée par l'assemblée générale, la révocation par le Conseil d'Administration avec approbation de l'Assemblée générale ne lui donne droit à aucune indemnité (Paris, 17 janvier 1884. — Journ. Trib. Com., 1885, p. 349).

L'essentiel est de distinguer entre le Directeur général et le Directeur technique. Pour arriver à établir plus facilement cette distinction et pour savoir si le Directeur est révocable ou non, certains auteurs recommandent d'avoir égard : 1° à la nature de ses fonctions ; 2° à l'étendue de ses pouvoirs ; 3° au mode de rémunération qui lui est appliqué.

Est-il à la tête de l'Administration générale de la société ou bien est-il seulement chargé de l'exécution des décisions du Conseil et de l'Assemblée générale ? A-t-il la haute main sur tous les services ou bien est-il délégué à un service particulier, celui des bureaux, d'une usine, d'une succursale par exemple ? Est-il intéressé dans les bénéfices, ou bien est-il rémunéré par des appointements fixes. Dans la première hypothèse, il sera très probablement un mandataire révocable ad nutum, tandis que dans le second il sera un employé salarié révocable en vérité, mais dans les termes de l'article 1.780 précité.

Il n'y a pas là, évidemment, un criterium de dis-

inction absolument sûr, mais seulement des indications précieuses, qui peuvent guider les magistrats dans l'appréciation des situations de fait qui leur sont soumises. Et il arrive souvent que ces situations sont bien loin d'être très nettes.

Par exemple, le Directeur technique d'une société peut parfaitement être en même temps un administrateur de la même société. Quel est, dans ce cas là, au point de vue de la révocabilité, celui des deux caractères qui va l'emporter sur l'autre? Il a été jugé par la Cour de Riom que le Directeur qui se trouve dans cette situation n'est point révocable *ad nutum* et qu'il a droit, au cas de congédiement sans motif, à une indemnité. (Riom, 11 mai 1898). Voir dans ce sens. — Nancy, 21 juillet 1891. S. 1892-2-149).

La distinction entre le Directeur général et le Directeur technique est surtout intéressante au point de vue de la révocabilité. De nombreux arrêts ont statué sur la question, et il n'est pas très facile de tracer une ligne de démarcation absolument certaine. Citons quelques espèces.

L'administrateur délégué d'une société anonyme, chargé par le Conseil du rôle de Directeur commercial de la société est investi, comme Directeur, d'un mandat essentiellement révocable. En conséquence, ce mandataire, en cas de brusque renvoi n'a aucun droit à une indemnité (Paris, 12 avril 1893. — Journ. Trib. Com. 1892, p. 311).

Il en est de même de celui qui, sous la qualification du Directeur général, a été désigné par l'assemblée générale des actionnaires comme adjoint au Conseil d'administration pour la gestion des affaires sociales, avec obligation de justifier de la possession d'un certain nombre d'actions. On ne saurait voir en lui un simple agent d'exécution des décisions du Conseil d'Administration, alors qu'il ne relève que de l'assemblée générale qui l'a nommé, comme elle a nommé le Conseil d'Administration. (D. P. - 85-2-8) Voir aussi dans ce sens Boistel. - N° 308. P. 220.

L'adjonction d'un administrateur de service, de même comme nous l'avons vu plus haut, qu'elle n'enlève pas au Directeur sa qualité de mandataire, ne modifie pas sa situation au point de vue de la révocabilité, alors surtout qu'elle ne lui enlève pas la gestion effective des affaires sociales (Même arrêt).

Et la qualification attribuée au Directeur par les statuts ou par l'Assemblée générale importe peu au point de vue de sa révocabilité; la nature de ses fonctions sera déterminée d'après le rôle qu'il aura effectivement rempli. En conséquence, sera considéré comme mandataire et révocable ad nutum et sans indemnité, l'associé qui aura géré en fait les affaires sociales et rempli les fonctions d'administrateur délégué avec l'assentiment de tous les associés, bien qu'il n'en ait pas reçu mandat exprès, et il sera mal fondé, pour répudier sa qualité, à exciper de ce qu'il

n'a été appelé à ces fonctions, ni par les statuts, ni par l'Assemblée générale, ni par le Conseil d'Administration, et à prétendre que ses rapports avec la société se réduisent à un contrat de louage, régi par l'article 1.780 du Code Civil.

« En conséquence, si le juge du fond estime par appréciation souveraine des circonstances de la Cause, qu'il a rempli effectivement les fonctions d'administrateur gérant de la société et non comme il le prétend le simple emploi de gérant du journal exploité par cette société, sa révocation par le Conseil d'Administration, après autorisation de l'assemblée générale peut être prononcée dans les termes de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, c'est-à-dire sans qu'il ait droit à aucune indemnité. » (D. P. 1867. I - 469, précité).

Cependant, le principe de la révocabilité absolue et sans indemnité n'a pas été admis d'une façon absolue par toutes les décisions.

Certains arrêts font une distinction suivant que la révocation est ou non motivée par des fautes graves. Dans le premier cas aucune indemnité ne serait due; dans le second, au contraire, le directeur révoqué y aurait droit, alors surtout que les statuts portent qu'il pourra être révoqué seulement pour faute grave. (Toulouse, 25 août 1876. S. 77-2-237).

Il a été décidé, en ce sens, par la Cour de Paris, que, s'il est de jurisprudence que le principe de la

révocabilité du mandat n'est pas inconciliable avec le droit pour le mandataire révoqué, à une indemnité, ce droit cependant, fondé sur les dispositions de l'article 1.382 du Code Civil n'est acquis à ce dernier qu'autant que le fait du mandant consistant dans une révocation soit intempestive, soit dolosive, soit entachée de tout autre élément blâmable, constitue une faute donnant ouverture à une action en dommages-intérêts, pour réparation du préjudice causé. (Paris, 24 novembre 1884. — Journ. Tr. Com. 1885, p. 283. *Rev. Soc.*, 1884, p. 394).

Les arrêts que nous venons de citer font l'application au Directeur général, ou administrateur délégué, mandataire de la société, du principe de révocabilité inscrit dans l'article 22 de la loi de 1867. Ce principe doit être écarté en ce qui concerne un Directeur chargé de régler et de diriger le travail des bureaux, et d'exécuter les décisions du Conseil d'Administration. C'est ainsi que l'a décidé la Cour de Paris, dans un arrêt qui établit d'une façon très nette, la distinction entre le Directeur général proprement dit, mandataire de la société et le Directeur technique, au point de vue de la révocabilité.

La Cour s'est exprimée ainsi : (Affaire Cie d'assurances terrestres « le Progrès » contre Chevassus).

Considérant que Chevassus n'était pas administrateur, mais seulement Directeur de la Société Le Progrès National.

Que le Conseil d'administration était investi des pouvoirs les plus étendus spécifiés en l'article 33 des statuts.

Qu'il ne pouvait, aux termes de cet article, les déléguer que pour un objet déterminé et pour un temps limité.

Qu'il n'a pas usé de cette faculté et ne s'est pas même, dans ces limites extrêmes, substitué Chevassus pour le remplacer,

Que Chevassus a été nommé directeur par application de l'article 34 des statuts et que sa situation est précisée par cet article et par l'article 36.

Que de la combinaison de ces articles il résulte que Chevassus devait régler et diriger le travail des bureaux et, qu'en dehors de cette partie technique, il n'était chargé que de l'exécution des décisions du Conseil d'Administration.

Que, dans ces conditions, Chevassus, loin d'être un directeur substitué aux administrateurs, n'était qu'un agent d'exécution, un simple mandataire.

Que, sans doute, en cette qualité, il pouvait être révoqué en vertu de l'article 2004, Code Civil.

Que, du reste, cette faculté de révocation était formellement réservée au Conseil d'Administration par l'article 35 des statuts.

Que le conseil a donc usé, à la fois, d'un droit légal et conventionnel en prononçant la révocation de son Directeur.

Même, considérant que cette révocation a eu lieu d'une manière intempestive et sans cause légitime.

Que Chevassus, précédemment chef de la correspondance dans une autre Compagnie d'assurance, n'a quitté cette position que sur les instances des fondateurs du Progrès National.

Que ceux-ci ont même, dans son acte de nomination du 4 septembre 1879, fixé au minimum de 6 années la durée de ses fonctions.

Qu'à partir de cette époque, Chevassus a regu, à plusieurs reprises, des témoignages éclatants de l'entière satisfaction du Conseil d'Administration.

Que celui-ci a cependant, le 25 août 1883, prononcé brusquement la révocation de Chevassus.

Que les reproches d'insuffisance et d'incurie, faits à sa gestion, sont restés à l'état d'allégations vagues.

Qu'ils ne sont nullement établis.

Que, dans ces conditions, la brusque révocation de Chevassus, sans motifs sérieux et justifiés, constitue, de la part de ses mandants, une faute, et que ceux-ci sont tenus de réparer le préjudice ainsi causé à Chevassus.

Que le jugement a fait une juste appréciation du préjudice.

(Paris, 8 mars. D. S. V°. Sociétés, 148).

Il a été jugé en ce sens que l'indemnité de brusque renvoi, qui peut être due par une société à un employé ayant le titre de Directeur, constitue une partie essentielle du contrat de louage de services, et que le fait, pour la société, de n'être pas légalement constituée le jour où l'employé est entré à son service ne suffirait pas pour en priver cet employé, si la société a eu pendant un certain temps une existence de fait, durant laquelle elle a contracté des obligations envers son personnel. (Lyon, 19 mai 1883. - Gaz. Pal. 1883, 2-102, 4^e p.) .

Inversement, le Directeur d'une société anonyme qui rompt brusquement le contrat de louage de services qui le liait à la société est responsable du préjudice que ce départ a pu causer à la société (Com. Seine. - 5 janvier 1888. — *Rev. Soc.* 88 p. 168).

Cette jurisprudence est antérieure à la loi du 27 décembre 1890 et se réfère aux articles 1.382 et 1.184

du Code Civil. Dans l'état actuel de notre Droit, les rapports entre sociétés et directeurs techniques, ou autrement dit entre employeurs et employés sont régis d'une façon beaucoup plus précise, bien que laissant encore à désirer, par les dispositions de l'article 1780 du Code Civil, modifié par la loi de 1890 précitée.

Le principe de révocabilité qui s'applique aux administrateurs comme au Directeur est un principe d'ordre public, c'est-à-dire qu'on ne saurait y faire échec par des conventions particulières statutaires ou extra-statutaires. Ainsi, la Cour de Paris a annulé, comme contraire aux dispositions de l'article 22 de la loi de 1867, une convention aux termes de laquelle le Conseil d'Administration s'était engagé à payer un dédit au Directeur, en cas de révocation. (Paris, 13 décembre 1883. D. P. 85-2-8. — Paris, 20 janvier, 1886. - D. P. 87-2-93. — Paris, 25 juillet 1853. D. P. 94-2-6).

Le Directeur, régulièrement révoqué par le Conseil d'Administration, ne pourrait non plus conclure valablement une transaction qui aurait pour résultat d'aboutir au paiement de l'indemnité stipulée au cas de révocation. Une transaction intervenue dans ces conditions a été annulée purement et simplement par la Cour de Cassation (Cass. 2. juillet 1888. — Voir aussi Paris, 26 janvier 1886).

Il nous reste à examiner, pour achever l'étude de

cette question, quel est l'organe compétent, dans la société anonyme, pour révoquer le Directeur. Est-ce le Conseil d'Administration ou l'Assemblée générale des actionnaires? La loi de 1867 est muette sur ce point et il faut s'en rapporter, en cette matière, aux principes généraux du droit relatifs au mandat : Le mandant seul a qualité pour révoquer le mandataire. En conséquence, une distinction s'impose. Si le Directeur a été nommé par le Conseil d'Administration, le Conseil d'Administration peut évidemment le révoquer; s'il a été nommé par les statuts ou par l'assemblée générale, il est un mandataire direct des actionnaires et ne peut être révoqué que par les actionnaires en Assemblée générale.

Mais, si le Directeur a été nommé par le Conseil d'Administration, l'Assemblée générale des actionnaires qui a nommé elle-même le Conseil d'Administration pourrait-elle révoquer ce Directeur? L'affirmation nous paraît devoir s'imposer, car l'Assemblée générale des actionnaires est bien dans la société anonyme l'organe omnipotent par excellence; elle peut faire tout ce qui n'est pas expressément défendu par la loi ou les statuts et même modifier ces statuts, sous les conditions de quorum imposées par la loi.

Nous ne pensons pas, cependant, qu'il suffirait à l'Assemblée générale de révoquer le Conseil d'Administration, pour qu'en même temps fût révoqué le

Directeur choisi par lui, par application du principe : *Resoluto jure dantis-resolvitur jus accipientis*.

La révocation du Conseil d'Administration ne saurait avoir d'effet rétroactif, et si le Directeur, au moment de sa nomination a été investi de son mandat par un Conseil régulièrement constitué, son sort n'est pas indissolublement lié à celui de ce Conseil. Il demeure le mandataire du Conseil d'Administration de la société et non pas d'un Conseil d'Administration de la société. Car autrement, il faudrait soutenir, ce qui est inadmissible, que, toutes les fois que la composition du Conseil changera, le Directeur devra recevoir un nouveau mandat des administrateurs nouvellement nommés.

On a cherché, ailleurs que dans l'application du droit commun en matière de mandat, l'explication de la facilité avec laquelle le législateur a permis aux actionnaires de la société anonyme de se débarrasser, par la révocation, d'un Conseil d'Administration ou d'un Directeur.

Les sociétés anonymes, en général, surtout celles qui réunissent des capitaux importants et ont pour objet de vastes exploitations, sont constituées pour une durée assez longue, qui peut varier de vingt à cinquante ans, et toujours avec faculté de prorogation. Il se produit, invariablement, pour ces sociétés, des modifications très importantes et très fréquentes, tant au point de vue de la composition de

la masse des actionnaires, que dans l'orientation du but de la société et dans les conditions financières ou industrielles dans lesquelles évolue la Société.

Or, il peut fort bien arriver que tel individu qui plaisait aux premiers actionnaires, comme directeur ou administrateur, ne plaise plus aux nouveaux porteurs d'actions; et, étant donné la facilité et la rapidité avec laquelle circulent aujourd'hui les titres au porteur, on voit combien de fois peut être renouvelée entièrement une assemblée d'actionnaires, pendant la durée d'une société. Tel autre n'a pas les aptitudes nécessaires pour mener à bonne fin une entreprise qui vient d'augmenter ses capitaux et étendre le champ de ses opérations.

Il importe, dès lors, que les actionnaires aient toutes facilités pour se séparer de Directeur ou d'Administrateurs qui ne leur paraissent pas réunir toutes les qualités qu'on est en droit d'attendre d'eux pour l'accomplissement de leur mandat. Et si cette séparation devait exiger des lenteurs ou des sacrifices, il en résulterait un grand préjudice pour la société.

C'est de cette façon qu'on a prétendu expliquer la raison d'être du principe de la révocabilité absolue inscrit dans la loi de 1867. Il est exact de dire qu'envisagée à ce point de vue, la révocabilité absolue offre certains avantages. Elle assure plus de souplesse à la société, plus de facilités pour l'adaptation aux circonstances et aux changements de milieu,

plus de vigueur et moins de danger d'apathie ou de relâchement.

Par contre, elle ne va pas sans certains inconvénients : elle risque d'écarter de la direction de la société certains personnages, d'une réelle valeur, qui ne voudront pas être à la merci d'un caprice de l'Assemblée générale et qui hésiteront à quitter une situation acquise pour en prendre une autre, meilleure peut-être quant à présent, mais qui pour une futilité pourrait être brisée sans compensation aucune. D'autre part, si, par suite de la révocabilité il survient des changements fréquents dans la direction de la société, il arrivera inévitablement que ces changements auront leur répercussion dans la marche générale des affaires de la société, qu'il y aura changement de tactique et de manière de voir, que celui-ci démolira ce que vient de faire son prédécesseur, qu'il se produira forcément des solutions de continuité dans l'évolution graduelle de la société vers le but qu'elle se propose d'atteindre. Des changements trop répétés dans la direction de la société ne nous semblent pas devoir être souhaités outre mesure : ils nuisent considérablement à cette continuité de l'effort qui nous apparaît comme l'élément le plus indispensable du succès d'une entreprise. On célébrait, il y a quelques mois à peine, le cinquantième anniversaire de la plus importante de nos Compagnies de Chemins de fer, et un publiciste, à ce propos, fai-

sait remarquer que cette immense exploitation qui jouissait d'une organisation parfaite et dont les affaires avaient pris des proportions considérables, avait eu à sa tête, pendant ces 50 ans d'existence, quatre directeurs seulement, dont un seul était resté en fonctions pendant 25 ans. C'est là, certainement, un bon exemple, et qui tendrait à démontrer qu'il n'est pas indispensable pour une société de changer souvent de Directeur pour être bien dirigée.

Nous examinerons, dans un prochain chapitre, s'il ne serait pas possible d'apporter une légère atténuation à l'application du principe de la révocabilité absolue et de supprimer ainsi les inconvénients que nous venons de signaler.

CHAPITRE IV

DE LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉGLEMENTATION DES RAPPORTS DU DIRECTEUR ET DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le 22 juin 1908, M. Jacques Piou, député et quelques-uns de ses collègues, ont déposé sur le bureau de la Chambre des Députés, un projet de loi sur les sociétés commerciales. Ce projet, inséré dans le *Journal Officiel* du 24 juillet 1908, a été renvoyé à l'examen de la Commission de réforme judiciaire et de législation civile et criminelle.

Mais, hâtons-nous de le dire, il ne s'agit point là d'un projet de réforme proprement dite. C'est bien plutôt une codification des différentes dispositions législatives relatives aux sociétés, qui est préconisée par M. Piou, qu'une véritable innovation ou une modification à introduire dans la matière.

Ainsi, l'article 22 de la loi de 1867 dont nous nous

sommes spécialement occupé dans ce travail n'a subi aucune altération et nous le trouvons textuellement reproduit dans le projet en question.

Faut-il en conclure que tout est bien ainsi, et que le besoin d'une modification quelconque ne s'est pas encore fait sentir?

Quelques auteurs, loin de demander au législateur d'apporter un peu plus de développement et de précision dans les dispositions législatives qui régissent la matière, souhaiteraient, au contraire, qu'elles fussent encore simplifiées et qu'on revînt purement et simplement aux dispositions du Code de Commerce. M. de Courcy termine son *Traité sur les sociétés anonymes* par un projet de loi dont l'article 3 qui serait appelé à remplacer l'article 31 du Code de Commerce et les articles 24 et 25 de la loi du 14 juillet 1867, est ainsi conçu :

« Elle (la société anonyme) est administrée par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits.

La durée de leur mandat ne peut excéder 6 ans. Le mandat peut être renouvelé sauf stipulation contraire ».

Il est juste de dire que ce projet remonte à l'année 1869, alors qu'il n'était pas encore possible de connaître le résultat de la loi de 1867. Ce serait en tous cas faire œuvre rétrograde que de l'adopter. Il est vrai que les éclaircissements apportés par le législa-

teur de 1867 ne sont pas de nature à donner complète satisfaction sur ce point « La loi du 24 juillet 1867, dit M. Cellerier (1) consacre huit mots à l'organisation de la Direction. C'est peu, en présence de tant de questions à résoudre; c'est encore trop, à cause du caractère limitatif de ces huit mots. Ils entravent plus qu'ils ne construisent, et le contexte, l'autorisation de substituer aux administrateurs un mandataire étranger, ajoute à la confusion de cette matière. Il eût mieux valu que le deuxième alinéa de l'article 22 n'existât pas. Alors, la conception du Directeur issue des faits et non de la loi se serait développée normalement sous le régime du droit commun.

Ce serait là évidemment un pis aller, cependant il ne nous semble pas impossible de faire passer dans un texte législatif les diverses propositions actuellement consacrées par l'usage et la jurisprudence et celles qui, sans être encore entrées dans le domaine public, semblent cependant réaliser un progrès sur la législation actuelle.

Ces propositions se réfèrent aux points suivants :

1° Le ou les Directeurs de la société anonyme sont nommés par le Conseil d'Administration, l'assemblée générale, ou désignés par les statuts. Ils peuvent être pris en dehors du cercle des administrateurs et même des actionnaires.

(1) *Cellerier*, Op. cit. n. 429.

Cette disposition est appliquée tous les jours par nos fondateurs de sociétés : la pratique a fait table rase de la prohibition contenue dans l'article 22 de la loi de 1867 et aux termes de laquelle le Directeur ne peut être choisi en dehors des administrateurs de la société. Le législateur de 1867 avait obéi à la très louable préoccupation de ne point introduire dans la société un personnage qui ne fût très directement intéressé à son parfait fonctionnement et la meilleure manière d'arriver à cette fin était évidemment d'exiger que cet homme fût en même temps administrateur, c'est-à-dire gros actionnaire. Mais, par là même, le législateur écartait de la Direction de la société tous ceux auxquels leur situation de fortune ne permettait pas l'acquisition du nombre d'actions exigé par les statuts pour être administrateur, et c'est précisément parmi ces hommes que la société a le plus de chance de rencontrer celui qui réunira les qualités nécessaires pour assurer une parfaite direction.

2° Les pouvoirs du Directeur sont déterminés par les statuts ou par le contrat qui le lie à la société. Les tiers aussi bien que la société sont liés par tous les contrats passés avec le Directeur dans la limite des pouvoirs fixés par les statuts régulièrement publiés.

On ne saurait raisonnablement imposer aux tiers l'obligation de connaître toutes les conventions particulières qui peuvent régir les rapports du Conseil

d'Administration et du Directeur. La seule charte qu'ils ne doivent pas ignorer, c'est la charte statutaire, dont la publicité a été réglée avec précaution par le législateur.

3° Le Directeur est placé sous la surveillance et le contrôle du Conseil d'Administration.

Nous avons indiqué, dans la première partie de ce travail, quel était la nature et l'importance exacte du rôle joué par le Conseil d'Administration. Nous ne le considérons nullement comme l'organe essentiellement actif de la société, nous attribuons, au contraire, ce rôle au Directeur, sous le contrôle du Conseil d'Administration.

4° Le Directeur est révocable ad nutum et sans indemnité par le Conseil d'Administration ou par l'Assemblée générale des actionnaires suivant qu'il a été nommé par l'un ou l'autre de ces deux organes et ce à moins de stipulation contraire des statuts.

L'innovation consisterait à ne pas faire de la révocabilité absolue une règle d'ordre public.

Nous avons examiné les motifs qui ont déterminé le législateur à introduire dans la loi la faculté de révocabilité absolue. Ces motifs assurément méritent d'attirer l'attention, mais ils ne nous paraissent pas suffisamment puissants pour assurer envers et contre tous l'intangibilité du principe.

Il n'est pas dans notre intention, assurément, de préconiser l'introduction dans la société d'un person-

nage assuré de demeurer à perpétuité aux gages des actionnaires ou dont on arriverait à se débarrasser que très difficilement et au prix des plus grands sacrifices. Mais il nous semble qu'il serait possible de donner quelques garanties de stabilité dans son emploi à l'homme que les actionnaires ont jugé digne de leur confiance en lui conférant les pouvoirs attachés à la direction de l'entreprise. Il est bon de remarquer que la considération qui nous détermine ne procède pas uniquement de l'individu mais aussi et bien plutôt de l'intérêt de la société elle-même.

Car, il est évident que si la société stipule que son Directeur, pendant un temps déterminé, cinq ans par exemple, ne pourra pas être révoqué, à moins de fait grave et à charge d'indemnité, elle aura plus de chances d'attirer vers elle des intelligences plus élevées, susceptibles de lui rendre de plus grands services. Des hommes vraiment capables et ayant une situation acquise n'hésiteront pas à la sacrifier pour en obtenir une meilleure s'ils sont assurés qu'en remplissant consciencieusement leur tâche, ils sont à l'abri d'une révocation injustifiée. On ne s'improvise pas Directeur d'une vaste exploitation commerciale et la société se doit à elle-même de recruter son Directeur parmi les hommes ayant déjà fait preuve de certaines capacités : elle doit leur offrir certains avantages pour s'assurer leur concours.

La plupart des réformes que nous venons d'indi-

quer et qui pourraient figurer dans une loi nouvelle sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés anonymes sont déjà passées dans le domaine de la pratique. La jurisprudence en a fait l'application dans les divers arrêts que nous avons cités au cours de ce travail, en sorte que le législateur en les adoptant, ne ferait pas à proprement parler, œuvre d'innovation. Il y aurait plutôt là un travail de coordination qui consisterait à transformer en dispositions législatives, une jurisprudence et une pratique à peu près constantes. Cela aurait, au moins, cet avantage d'introduire de l'ordre et de la clarté dans une matière où il n'en existe pas assez, d'éviter les recherches et les tâtonnements, et de faciliter, le cas échéant, la solution des questions contentieuses qui pourraient être soulevées.

Vu : Le Président,

E. THALLER.

Vu : Le Doyen,

Ch. LYON-CAËN

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	5
 CHAPITRE PREMIER. — Section I. — Attribution du Conseil d'Administration dans la gestion commerciale des affaires sociales	
	9
Section II. — Les obligations légales des Administrateurs	34
Section III. — La véritable fonction du Conseil d'Administration. Son rôle dans les déterminations importantes. Son rôle de contrôle et de surveillance	43
 CHAPITRE II. — L'Administration des sociétés anonymes en Allemagne	49
 CHAPITRE III. — Le Directeur	57
Section I. — Attributions générales	57
Section II. — Directeur général et directeur technique	63
Section III. — Nomination et recrutement du directeur	82
Section IV. — Le Directeur mandataire substitué ..	94
Section V. — Des effets de l'autorisation donnée au Directeur par le Conseil d'Administration	114
Section VI. — De la subdélégation des pouvoirs du Directeur. Directeur général et gérant de société en commandite	122
Section VII. — Responsabilité du Conseil d'Administration :	
1° <i>Qui n'a pas suffisamment surveillé la gestion du Directeur ;</i> ,	
2° <i>Qui a choisi un directeur incapable</i>	127
Section VIII. — De la révocabilité du Directeur par le Conseil d'Administration ou l'Assemblée générale	146
 CHAPITRE IV. — De la nécessité d'une réglementation des rapports du Directeur et du Conseil d'Administration	169

